2º



RESPVESTA QVE SE DA POR EL Duque de Alcala, a las informaciones en derecho del Marques de Montemayor.

DOS Informaciones se han dado por parte del dicho Marques, pero la sustancia de ambas casi es toda vna, y de vnos mismos conceptos y alegaciones, con poca diferencia, y la mas es en los numeros: y si esto fue para causar confusion, no lo puedo aprouar, pues algunos Articulos ay enteros trasladados de la vna en la otra, con la dicha diferencia de numeros: y aunque està por nuestra parte respondido a entrambas, porque no quede cosa sin respuesta, auremos de seguir los mismos numeros de la primera, q̄ es la de don Francisco de la Cueua. Y si esto huuieran hecho los

contrarios con nuestra informacion(pues la tuuieron) se escusara la dicha confusion, y tanto numero de fojas como se han dado, queriendo la parte del Marques por este camino conseguir la dilacion, que siempre ha procurado poner en este pleyto, como si el tiempo huuiesse de suplir los defectos notorios que tiene su pretension.

En el numero 2. se diuide la informacion en cinco Articulos. Y en el primero se trata de la autoridad y fee de las escrituras presentadas por el Marques, y en los numeros siguientes se trata de los adminiculos con que se quieren autorizar las dichas escrituras, y como si fueran de vna sustancia, promisquamente se trata dellas, y delos adminiculos con que las quieren autorizar. Nosotros hazemos diferencia entre el testamento y codicilo del primero Perafan, y el testamento de Diego Gomez de Ribera, porque si bien impugnamos vno y otro, reconocemos que la disposicion del dicho Perafan no tiene tantos defectos como la del dicho Diego Gomez su hijo, y assi diuidimos nuestra informacion en dos partes. Y en la primera q̃ tratamos del mayorazgo del dicho Perafan, no particularizamos los defectos de su disposicion, y solo nos defendemos con los llamamientos en ella contenidos, que son claros en fauor del Duque y sus antecessores. Y en la segunda parte en que se trata de la disposicion del dicho Diego Gomez à numero. 3. tratamos de los defectos de la escritura que llaman testamento del dicho don Diego, y alli se aduierte como de alguno delos dichos defectos participan las escrituras de la disposicion del primero Adelantado.

Esto que se acaba de dezir, es aduertencia necessaria, porque la disposicion del dicho Perafan de Ribera, no tiene en su apariencia defecto, y ay alguna comprouacion della, por consentimiento del dicho Diego Gomez su hijo, y por falta de contradicion de los otros sus hermanos: y porque es disposicion clara de lo que comprehende la mejora. Y en la de Diego Gomez no solo no ay aprouacion de Perafan de Ribera su hijo, tercero Adelãtado, y de los otros sus hermanos y madre, antes ay expressa contradicion de todos ellos, como se refirio en la segunda parte de nuestra informacion, à n. 99. præcipué n. 122. y tiene en si defectos, de mas de ser traslado de traslado, redarguydo, y no comprouado, que el q̃ llamã

ori-

original, estaua sin firma del otorgāte, vt in d. nostra allegat. n. 9. y no huuo bienes ningunos en q̄ verificarse, vt ibi dicitur à n. 34. & præcipuè n. 46. cū seq. y quando dexara algunos, los cōsumio en otros prelegados particulares, vt dicitur á n. 90. De manera q̄ parece impossible poderse sustētar, ni hazerse caso desta disposiciō del dicho Diego Gomez, ni venirse a tratar en ella de quiē es el llamado, pues no ay disposiciō, ni bienes en q̄ se aya d̄ suceder, y mas cō la sospecha q̄ aora se añade.

Demas de los dichos defectos q̄ tiene la escritura q̄ llamā testamento de Diego de Ribera, tiene otro grandissimo, y es que se enquentra, y haze repugnācia a dos escrituras presentadas por parte del dicho Marq̄s de Mōtemayor, q̄ la vna està numero. 74. del memorial, en que parece que doña Ines de Ribera, y Iuā de Silua, Alferez mayor del Rey, su marido, y Iuan hijo de los susodichos, año de 1454. recien muerto Perafan de Ribera tercero Adelantado, en ella dizen, que porquanto el Adelantado Diego de Ribera hizo su testamento, y en el mejorò en el tercio de sus bienes, y lo señalò enlas villas de la Torre del Alhaquin, y Cañete la Real, y el Coronil, y casas de Seuilla, y villa de Espera, y Castillo de Bornos, y las Aguzaderas, que ellos aceptan el derecho que les pertenece, &c. Y por el dicho testamento no parece tal, sino lo cōtrario, porque las casas de Seuilla, y tres de las dichas villas no fueron de la dicha mejora del dicho Diego Gomez de Ribera, ni inclusas en ella, sino en la de Perafan de Ribera su padre.

El mismo y mayor enquentro ay con la escritura de dote que presentò el dicho Marques, y suena auerse otorgado en doze de Abril del año de 1434. que es veynte dias antes del dicho testamento, y por ella Diego Gomez de Ribera promete al dicho Alferez mayor Iuan de Silua doze mil florines en dote con la dicha Doña Ines su hija, y que los entregarà ocho dias antes que se efectue el matrimonio. En el testamento se supone todo lo contrario, y no se haze mencion de tal casamiento: sino hablando della, y de las demas hijas, dize, que quizà casaran apartadas de sus lugares, memorial nu. 449. y manda a cada vna de sus hijas 10ij. florines para su dote, y q̄ estos se paguen de lo que fuere rentando la hazienda, y del vsufruto q̄ ha de gozar su muger, mem. n. 450. q̄

todas

todas son cosas derechamente contrarias a lo contenido en la dicha escritura de dote presentada por el dicho Marques, de que se sigue que esto solo bastaua, para no dar credito a la dicha escritura de testamento, vt in l. scripturæ, C. de fide instrumentor. ibi: *Scripturæ diuersæ, & fidem sibi inuicem derogãtes, vel repugnantes ab vna, eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere potuerunt:* & idem probatur in l. 41. tit. 16. p. 3. ibi: *Ca como quier que quando adugexe en juyzio, para prouar su intencion dos cartas que fuessen contrarias la vna de la otra, que no deue valer ninguna dellas, &c.* Et hoc est adeó verum, quod pars non excusatur prætextu erroris, vt resoluit Mandel. cons. 59. nu. 11. lib. 1. & Surdus cons. 5. nu. 37. & 38. Y otorgandose, como se otorgò en salud, parece impossible, que si el dicho testamento fuera verdadero, dexara el dicho Diego Gomez de hazer mẽcion del casamiento q̃ tenia tratado veynte dias antes, y por lo menos no pusiera clausulas cõtrarias a lo que el tenia concertado, ò efectuado. Y esta falta de verosimilitud, basta para tener por falso el dicho testamento, y no darsele credito, como lo afirma la informacion contraria, numer. 284. y por lo menos bastan presumpciones, vt in l. penult. C. ad legem Corneliam, de fals. & in l. 11. titul. 18. part. 3. vbi Gregor. Y es opinion recebida por todos, vt per Chacher. decis. Pedemõt. 117. n. 7. & 8. & Farcina de falsit. q. 152. à n. 2. y los cõtrarios lo afirmã, y dizẽ ser verdadera en su primera alegaciõ, n. 302. & 303. Y cõcurriẽdo cõ esto el enquẽtro cò la otra escritura de aceptaciõ, y no estãdo firmado el dicho testamẽto, y estãdo redarguydo, y no cõprouado: y siẽdo segũdo traslado de otro traslado, y q̃ jamas en casi 200. años se havsado del, parece impossible poderse sustentar, ni defender lo cõtenido en el dicho testamẽto, ni pretẽderse por el bienes algunos, ni otra cosa, aunq̃ los huuiera auido, q̃ no los huuo, vt in tertio articulo apparebit. Por estos defectos eran bastantes para no tratar de las demas defensas que el Duque tiene.

A n. 4. vsq; ad 8. se trata de la solẽnidad q̃ huuo en la saca del traslado, q̃ està en este pleyto, y de otro traslado de dõde el se sacò: y à n. 8. cum sequentibus, se sacan algunas illaciones, a las quales se responde en la forma siguiente.

La primera està en el n. 8. y dizen q̃ en el pleyto de Bornos, donde

dōde se presentò el primero traslado destas escrituras, no se alegò cōtra la autoridad y fuerça dellas, sino cōtra la inteligē cia y sentido q̄ tenia̅, porq̄ el credito dizen q̄ siēpre quedò firme. Para afirmar esto era necessario tener presente el pleyto q̄ se tratò sobre la villa de Bornos, y no lo està, ni en este ay mas de alguna corta relacion del: y asi es atreuimiento afirmar lo que se dize, y lo que consta solo es, q̄ don Pedro Enriquez impugnaua las dichas escrituras, y dezia q̄ no se auia de hazer caso dellas, sino del tercero mayorazgo q̄ hizo Perafan de Ribera, por donde el auia sucedido en otras villas de su Estado: y que por no estar en este tercero mayorazgo, la villa de Bornos era libre, y no vinculada, y q̄ no se deuia hazer caso de las disposiciones de su padre, y abuelo, y en esto obtuuo por sentencias de vista y reuista. Y si en aquel pleyto no se alegò contra la autoridad de las dichas escrituras, es mas en fauor del Duque, porq̄ si sin alegarse este defecto, obtuuo en aquel pleyto el Marques don Fadrique, quanto mejor obtē drá oy el Duque, alegādo demas de lo que el dicho don Fadrique alegò los defectos de las dichas escrituras.

Num. 9. dizen, que el Marques de Tarifa retuuo y boluio a guardar los originales de las dichas escrituras, y que siendo titulos de sus mayorazgos, y posseyendolos oy el Duque, se presume, que el tendrà los dichos originales, y que los puede exhibir, y verse por ellos la verdad de las dichas escrituras. En esto van los contrarios con vn grande engaño, de pēsar, q̄ el Duque y sus antecessores no posseen los bienes que tienen, ni los han defendido, ni querido por estos titulos, para q̄ con esto se presumiera que estauan en poder del dicho Duque: y lo cierto es, que todos los bienes que el Duque possee los tiene y han tenido sus antecessores, desde la persona de Perafan tercero adelantado, por el mayorazgo q̄ el mismo hizo, y por cessiones, trāsaciones, y diuisiones de bienes, de quibus in nostra allegatione à n. 147. & in memoriali à nu. 536 & 575. cū seq. Y demas de q̄ consta auer siēpre vsado destos, y nūca de las escrituras en q̄ el Marques de Montemayor se funda, en duda (si la huuiera) se presume asi, por ser titulos posteriores, como por ser mas vtiles a la casa del Duque, y a todos los descēdientes della, vt probatur in l. 4. ff ad leg. falcid. & diximus cū Bart. & alijs pluribus, in. 2. p. nostræ allegationis, n. 121.

Num. 10. ſe dize, que la Audiencia de Granada procedio conforme al eſtilo y coſtumbre guardada en ſemejantes caſos, porque dio prouiſion para que la juſticia de la ciudad de Seuilla vieſſe las eſcrituras, y hizieſſe dellas ſacar vn traslado, y que eſte ſe ſacò, y por eſto quedaron hechas originales. Dos coſas reſpondemos. La primera, que bien parece lo dizẽ Abogados que no han ſido de la Audiencia de Granada, porque entiendo que jamas en ella ha auido, ni yo lo he viſto en mas de treynta años de Abogado, ni los ſeñores del Conſejo que en ella han ſido juezes vieron que jamas ſe dieſſe prouiſion, para que las eſcrituras que eſtauan en poder de la parte las vieſſe la juſticia ordinaria, y della ſe ſacaſſe traslado, lo que ſiempre ſe ha hecho, y deue hazer, es preſentarlas en el pleyto, y pedir, que quedãdo vn traslado en el, ſe le buelua el original, deſto ſe da traslado: y ſi la parte no lo cõtradize, ſe buelue el dicho original al que lo preſentò, y queda por autentico aquel traslado pueſto en el pleyto, como ſe prueua en la l. fin. C. de fide inſtrumentor. & tradit poſt Bart. & alios Maſcard. de probation. concluſ. 712. num. 3. & Couar. in pract. c. 21. num. 6. Pero añade la dicha ley vna coſa importantiſsima a la juſticia del Duque, y es, que ſi la parte quiere redarguyr la dicha eſcritura original, o traslado, lo puede hazer, etiam en el miſmo pleyto en que ſe ſacó con la dicha ſolemnidad, luego mucho mejor podrà oy el Duque vſar deſte remedio, pues el no fue citado para la ſaca de aquella eſcritura, y el dicho eſtilo que noſotros dezimos que ſe guarda, ſe guardaua entonces: y aſsi conſta por dozientas eſcrituras preſentadas por la parte del Duque, y del Marques, que las preſentaua originales, y dado traslado a la otra parte, ſe ſacaua vn traslado, y ſe quedaua en el pleyto, y ay mucha diferencia de verlas los miſmos juezes, y Abogados, y agentes de las partes que aſsiſten al pleyto, y ſaben en que para la duda del, y veen las eſcrituras, y les dan el credito conuiniente, o verlas otro juez diferente ante quien no paſſa el pleyto. Lo ſegundo reſpondemos, que lo que ad ſummũ puede, o pretende ſacar el dicho Marques de Montemayor, es, que eſte traslado quedaſſe hecho original, y lo miſmo ſe dize en la informaciõ ſegunda del dicho Marques, num. 11. & 18. in fin. Pero quãdo eſto fueſſe aſsi, teniendo noſotros redarguydo eſte primer

traſ-

traslado, que ellos quieren hazer original, y el traslado que del se sacò, y no estando comprouado, como podrà el Marques obtener con el, resistiendole la disposicion de derecho comun, y del Reyno: y aunque ponen en duda la dicha redargucion, es sin causa, como se dize infra numero. 20. & 21. Y por aora basta ponderar, que los originales redarguydos no hizieran fee, y en necessatia consequencia menos la pueden hazer estos traslados, aunque por algun camino tomassen fuerça de originales,

Numero. 12. se haze fundamento, de que para darse este vltimo traslado, huuo pleno conocimiento de causa en el Audiencia, y se le mandó dar por auto de reuista, y que alli no se dixo contra la fee de las dichas escrituras, antes en el numero. 15. dizen, que en aquel pleyto el Marques de Tarifa hizo vna declaracion, de la qual quieren inferir que eran ciertas las dichas escrituras: y que siendo clara la descendencia de don Iuan de Silua, se puso en ella duda, y que si en las escrituras lo huuiera, se pusiera: y que no auerse puesto, y auerse confessado lo en ellas contenido, les da perpetua fee y firmeza. Este discurso no es verdadero, porque la declaracion que dizen auer hecho el Marques de Tarifa en aquel pleyto que se siguio, sobre dar traslado a don Iuan de Silua de las dichas escrituras, no hizo la dicha declaracion en aquel pleyto, sino mucho tiempo despues que se acabò, litigandose este pleyto, que aora se sigue, por parte de don Iuan de Silua se pidio que el Marques de Tarifa declarasse lo que contenian aquellas escrituras, y el Marques respondio, que ya se auia dado traslado a don Iuan de Silua, y por el constaria lo que contenian, mejor que dezirlo de memoria, pues la de los hombres es variable: y assi consta de la misma declaracion, que està numero. 243. y se hizo año de 1534. como della consta, y el pleyto sobre el sacar el traslado, se fenecio año de mil y quinientos y treynta y dos, como consta del auto de reuista, folio. 43. numero. 249. Y assi no ay a que ahijar à aquel pleyto la dicha declaracion: ni menos dezir que alli no se alegò contra la fee y autoridad de las dichas escrituras, pues fuera impertinencia alegarlo, y cosa que no releuaua, ni impedia sacar el dicho traslado, pues no se trataua de la fee q̃ auia de hazer, sino de tener dō

Iuan

Iuã de Silua en su poder vn traslado, y desto no se puede sacar falta de cõtradiciõ de las dichas escrituras, y quãdo se presentarõ en este pleyto, y en el discurso del, era quãdo se auiã de cõtradezir, y assi se contradixerõ, vt constauit n. 20. & 21.

Numero. 17. se trata de responder a lo que nosotros dezimos en la segunda parte de nuestra alegacion, numero. 22. donde está fundado, que aunque los posseedores deste mayorazgo huuierã reconocido por verdaderas las dichas escrituras, no podian parar perjuyzio al Duque, ni a los demas sucessores: y a esto replican que el reconocer las escrituras por verdaderas, fue con causa, y bueluen a repetir todo lo que se hizo al sacar dellas, y dizen, que aunque vno sea administrador de bienes agenos, puede reconocer la buena fee, vt in l. non est ignotum, C. de administration. tutor. & in alijs iuribus. Y que quando la confession es verosimil, perjudica a qualquier tercero, vt in l. si qnis pro redemptione, § penultimo, C. de donat. y alegan a Baldo, y a otros por su opinion. Nosotros replicamos, que las dichas consideraciones, y conclusion proceden en otras confessiones, pero en esta materia de que tratamos, de confessar vno por verdaderas escrituras, tenemos decision en terminos, para que no perjudique a tercero, de qua in dicta allegatione, dicto numero. 22. y por el consiguiente no ay que hazer caso de reglas generales, porque si se huuieran de admitir eneste caso, cessara la dicha opinion que nos fanorece, pues presentandose vna escritura, y confessandola la parte, es confession bien verosimil: y esto no basta para perjudicar a tercero, cumque habemus decisionẽ in terminis, de alijs regulis non est curandum, ita tradit Caualcan. decis. 44. à num. 37. lib. 1. & in proposito refert multa Monter à Cueua, in responso pro vxoris amita, 2. p. num. 154. & sequent.

Nu. 20 & 21. se refiere lo q̃ huuo en la redarguciõ destas escrituras, quando se presentaron: y que por auerse denegado la prueua que ofrecia el Marques de Tarifa, y no auerse suplicado del auto, dizẽ quedò perjudicada la parte del Duque, y autenticadas las dichas escrituras, porque su procurador, y agente declararon no auer tenido orden particular para la alegaciõ que hizieron, y que era peticiõ simple, y sin firma de procurador, que esto añidio la segunda informacion, nu. 35.

Esto

Esto que assi alegan en su fauor, es total conuencimiento contra el Marques de Montemayor, porque aunque la peticiō no yua firmada de procurador, el la presentó vna vez fuera de Audiencia, y otra en ella, como consta de la misma peticion, y lo certificara el Relator: y aunque la Audiencia denegò la prueua, fue la que ofrecia el Marques de Tarifa, queriēdo prouar la falsedad de las dichas escrituras; que lo podia hazer, vt in l.114. titulo. 18. partita. 3. Porque como su agente declarò, que no tenia orden particular para hazer aquello, no se admitio su prouança, otra cosa diferente es redarguyr las escrituras, y auer negado la fee del escriuano que las escriuio, que con solo esto la ley obliga al que las presenta a prouar, que aquel de quien estan firmadas era escriuano, vt in l.115. eodem titulo. 18. partita. 3. & diximus in secunda parte nostrę allegationis, numero. 8. y la parte del Marques no se atreuio a prouar lo susodicho, aunque en la instancia de reuista, en la suplicacion se boluio a dezir contra las dichas escrituras, y nunca trató de comprouarlas: y auiendose otra vez recebido a prueua de la verificacion de otras escrituras suyas, y de las del Duque, n. 101. del memorial, presentò peticion, diziendo; que el no queria verificar las suyas; y se apartò de la redargucion de las del Duque: de manera, que queda en su fuerça la dicha redargucion; y sin satisfacion alguna. Y no se puede dudar de que la parte del Duque las redarguyesse, y dixesse no deuerseles dar credito, pues demas de la dicha peticion, presentò otras cerca de lo mismo, de las quales se haze mencion en el memorial, num. 236. in fin. & num. 303. & num. 183. & num. 1049.

Numero. 22. se haze vn epilogo de todas las razones dichas, y por exuberante lenguage, se quiere dar espiritu a estas escrituras muertas, y se concluye con dezir, que ay testigos de oydas, y fama, de que Perafan de Ribera, y su hijo fueron fundadores destos mayorazgos, y que este es grande adminiculo, vt exemplis credatur, vt per Alexandrū consilio. 101. numero. 11. volumine. 7. y Alexandro se funda en que la explanacion de la escritura auia sido antiquissima, vt ibi dicit numero. 9. & 10. y que siempre se auia vsado de los bienes por aquel titulo, vt in eodem numero. 11. y el traslado

lado de donde se sacò, este era de solos onze años, y nunca se ha vsado del traslado, ni del original: y Alexãdro habla de exẽplo, pero no de exemplo exempli, q̃ es otro grado inferior, y mas debil, vt notauimus in 2.p.num.6.

Numero.23.se dize, que estas escrituras se han guardado, y sucedido conforme a ellas, y que assi transeunt in perpetuam fidem. Esta proposicion la toman por fundamento en mas de veynte partes de las dichas alegaciones, y es omnino falsa, porque jamas se vso de los dichos testamentos, ni se presentaron en juyzio, mas de en el pleyto de Bornos, donde se reprouaron, y se sentenciò contra lo dispuesto en las dichas disposiciones: y assi lo que mas pueden dezir en fauor dellas, es, que en los testamentos de Diego Gomez, y su hijo, y en el mayorazgo tercero, de que nos valemos, se haze mencion de que auia disposiciones de sus padres: pero si eran estas destos testamentos, ò otras, no ay palabra que lo concluya, y assi lo que puede resultar de la dicha relacion, es entender, que huuo primeras disposiciones, pero no quales, y como prouança dudosa, ni relieua, ni aprouecha, vt in l non hoc, C. vnde cognati: y por nuestra parte tenemos infinitos actos por donde consta no auerse guardado las dichas escrituras, de quibus in nostra allegatione numero.122. & in memoriali, à numer. 534. y jamas se ha sucedido en esta casa por los dichos testamentos, sino por el tercero mayorazgo que hizo el dicho Perafan de Ribera, y assi doña Beatriz, y doña Catalina sus hijas: y los hijos de la vna, y la otra nunca posseyeron los bienes de estos dos mayorazgos, sino solos los del dicho tercero mayorazgo, y sin seguir en nada el ordẽ de los primeros, se cõcertarõ cõ sus tias, hermanas, y pariẽtas, y repartierõ entre si todos los demas bienes, contrauiniendo expressamente a todo lo dispuesto en los dichos primeros mayorazgos, y especial al de Diego Gomez de Ribera: y assi es de admirar, que aya quien se atreua a dezir, que se ha vsado de las dichas escrituras, y que por su obseruancia se han reualidado, pues lo cierto es, que por no auerse obseruado, quando tuuiera duda lo en ellas dispuesto, no se deuiera hazer caso dellas, pues la cõtraria obseruancia les ha quitado lo que la dicha obseruancia les pudiera dar, vt diximus in 2.part.allegationis, num.12.

Nu;

Numero.24.& 26 se haze fundamento, que vna species probationis influit in aliam; y que la obseruancia lo califica todo, a que tenemos respondido supra num.23.

Numero.27.dizen, que esta obseruancia se fortifica, en que quando las dichas escrituras se presentaron en el pleyto de Bornos, Perafan de Ribera dixo, que eran verdaderas, y se quiso valer dellas como tales: pero sin embargo desso fue vencido. Et à numero.229. dizen, que el dicho Perafan no fue parte para seguir aquel pleyto, y aora se valen de lo que el alegò: pero valiendose dello, hanlo de tomar cõ su calidad, hoc est con el sucesso que aquel pleyto tuuo, en que quedarõ vencidas y reprouadas las dichas escrituras.

Numero. 29. dizen; que con estos adminiculos se deue dar fee a estos traslados. Pero las dotrinas que alegan, no hablan in exemplo exempli, ni en escrituras vencidas por executoria; ni en las que jamas se han vsado, ni en escritura que exhibido el original, se vee por el traslado que era defectuoso, que fue consideracion de Tiberio Deciano, consilio.24.numero.35.volumine.1.Porque en el traslado del testamento de Diego Gomez no està sacada su firma, luego no la auia en el original, y sin ella no valiera: & quod magis est, ningun Doctor hablò en escritura redarguyda, y no comprouada: porque si yo digo, que el que firmó aquel traslado no era escriuano, y deuiendose prouar por la persona que la presenta, no la prueua, aunque se presentara el original, con sola esta alegacion quedaua vencido, y mucho mas el traslado de traslado, que ni es autentico de per se, ni obseruado, ni llega a tener fuerça de original, y en especial teniẽdo todos los otros defectos que de que se ha hecho mencion in principio huius allegationis, n.2.

Numero.30.se dize, que la redargucion, y lo demas q̃ alegamos, procediera, si el Duque no tuuiera en su poder los originales, y que pues los tiene, los puede exhibir, y no exhibiendolos, se entiende ser verdaderos los dichos traslados. A esto tenemos respondido supra numero. 9. donde dezimos, que el Duque, y sus antecessores no han sucedido en estos bienes por aquellos titulos, sino por el tercero mayorazgo, y otras muchas escrituras que tiene presentadas: con lo qual ni ay presumpcion que el los tenga,

ni

ni Doctor de quantos alegan que hable en estos terminos, sino solo en la misma persona que presenta vna escritura, o en la que sucede en su derecho, que possee por la misma escritura que su antecessor: y assi en este primero articulo queda respondido a todo lo que en el se propone, pues ninguna cosa de las que dize el Marques suple el defecto de la redargucion, ni el defecto de la firma del dicho Diego Gomez, ni la contraria obseruancia que ha auido contra el tenor de las escrituras, ni el enquentro que ay en este testamẽto, con la escritura de dote que el mismo Marques presentò, sino que para darles algun color, ha sido necessario figurar sin fundamento, que las dichas escrituras se han obseruado, y sucedidose conforme a ellas: y pues este fundamento no es cierto, menos lo es todo lo que sobre el cargan.

Secundus Articulus.

NVMERO. 33. & 34. se refieren las clausulas del testamento y codicilo del primero Adelantado, por donde el Marques de Montemayor pretende que le pertenece la sucessión de los bienes en que el dicho Adelãtado mejorò por via de tercio a Diego Gomez de Ribera su hijo mayor del segũdo matrimonio, y en las dichas clausulas vamos conformes (si el testamento es verdadero) y solo el tenor dellas bastaua para no poner en duda este negocio, pues son claras en fauor del Duque, suponiẽdo (como la otra parte lo cõfiessa) q̃ D. Catalina de quiẽ el Duque desciẽde, le precede en linea y grado, y que por disposicion de derecho tiene el Duque fundada su intẽcion, por ser, como es, descẽdiente de la dicha doña Catalina de Ribera, hija de Perafan de Ribera, tercero Adelantado, el qual fue hijo de Diego Gomez de Ribera, en quiẽ la dicha mejora se hizo, y el intẽto del Marques es dezir, que aunque el dicho Perafan de Ribera tercero Adelantado sucedio en los bienes de la dicha mejora, que por no dexar hijo varon, sucedio en los dichos bienes D. Ines de Ribera su hermana, de quiẽ desciẽde el dicho Marques, y no D. Beatriz, ni D. Catalina de Ribera, hijas del dicho tercero Adelantado, ni sus descendientes varones dellas: de manera q̃ por

cabeça

cabeça de la dicha doña Ines quiere el Marques que se prefiera la hermana a la hija del vltimo posseedor, y esto no puede ser sin disposicion clara, que lo manifieste, y pues las clausulas no lo son, sino antes claras en fauor del dicho Duque, y de la sucession regular, y por esto se pudiera escusar todo lo que en este articulo se escriue, y aunque los abogados cōtrarios vieron nuestra alegacion, no responden a lo que dezimos en la primera parte desde el num. 4 a las ventajas que tenemos en esta pretension, para que en caso de duda, y sin disposicion clara, y manifiesta no nos puedan vencer, y en especial haze en nuestro fauor la ventaja, y prorogatiua de la linea, y la propinquidad del grado, y el odio grande de la exclusion de las hembras, hijas de los mismos posseedores, aūque fuera en competencia de varones, y la possession de mas de ciento y sesenta y dos años despues de la vacante deste mayorazgo, que cada vna destas cosas, y mucho mas estando todas juntas obligan a no apartarse de la sucession regular, sino es con disposicion clara en contrario, y esto solo bastaua por respuesta a quanto en contrario se dize, pues no ay en todo cosa q̄ ponga en duda probable la justicia del Duque, y como està dicho no bastan proposiciones dudosas.

Num. 35 & 36 se dize que no se puede dudar del valor desta mejora, porque el padre podia mejorar al hijo por la ley del Fuero, y que este llaman los Doctores prelegado, y que por el consiguiēte, no siendo legitima, està sugeto a qual quier grauamen, y alegan a Couarruuias, y a otros que llaman a esta mejora prelegado: pero los dichos Doctores no dizen que el tercio antes de la ley 27. de Toro se podia grauar, solo lo dixeron Palacios Rubios, y Matienço que lo refiere sin disputarlo, que los contrarios alegan en su segunda informacion num. 60. Nosotros tenemos ley de Partida, y muchas autoridades en nuestro fauor, que tenemos alegadas in 2. part. num. 24. y alli dezimos, que quando no sea mas de proposicion dudosa nos basta, y por lo que han dicho los contrarios no se sale desta duda, porque aunque alegan in secunda allegat. num. 60 la l. 1. tit. 4. libr. 4. del Fuero juzgo, no està prouado el vso della, y esto basta para no tenerla por decision, vt agnoscunt omnes, præcipuè Xuar. & alij plures relati in prima nostra responsion. num. 79. Y asi el negocio se

viene

viene a quedar en las mismas alegaciones, y duda que propusimos dicto num.24.

Num.37.& 38. se dize, que esta mejora la consintio Diego Gomez de Ribera, primero sucessor en ella, y que con esto bastó para quedar firme, y perpetua. A esto dezimos, que en esta mejora nosotros no hemos puesto la defensa en el valor della, pero necessario era el consentimiento de Diego Gomez, y antes de la ley de Toro el tercio se reputaua por legitima, no bastaua ningun consentimiento general, y era menester especifico, y indiuidual, como se refiere in nostra allegatione 2.part.num.110. Y este tal consentimiento no le huuo, ni las partes le refieren, con lo qual queda respondido a lo que se dize en estos numeros.

Num. 39. cum pluribus sequentibus, se trata de que los bienes en que señaló la mejora de tercio el dicho primero Adelantado cupieron en el dicho tercio, y añaden que todos los sucessores los han gozado por aquel titulo. Esto vltimo es falsissimo, como queda dicho num.9.

Y de lo demas, de que cupiessen los bienes en la dicha mejora de tercio, no es cosa de que disputamos, porque por el codicilo del mismo Perafan consta que adjudicò como la mitad de las tres villas, y casas de Seuilla que el Marques pide por esta mejora, y contra la letra de la misma escritura en que el se funda pide todas las villas, y casas por entero, como si huuiera alguna palabra en que se pudiera fundar que todas se vincularon, pero no la ay, ni ha sido necessario disputar desto, por la notoria justicia que el Duque tiene para suceder en los bienes desta mejora, guardandose los llamamientos della, sin embargo que los antecessores del Duque, ni el no han posseydo estos bienes, por aquel titulo, sino por el tercero mayorazgo, y otras escrituras de que se hizo mencion sup.d n.9.

Num.49. & 50. se dize, que la substancia deste negocio consiste en la interpretacion de las clausulas, y se refiere la descendencia de los litigantes, y se dize que no ay otros que puedan excluyr al Marques, nosotros dezimos, y prouamos lo contrario, hoc est, que ay otros muchos sucessores que tienen mejor derecho que el Marques, en el memorial á numer.396.cum sequent.

Num.

Num. 53. cum ſequentibus, ſe quiere fundar vna propoſi cion deſeſperada, y por lo menos es contra el tenor de ſu demanda, y es dezir que conforme a la clauſula del teſtamento del dicho primero Adelantado, los nietos varones de Diego Gomez de Ribera, aunque fueſſen hijos de ſus hijas, quedauan llamados en la primera parte de la diſpoſicion, y en el primer grado della, antes de paſſar a otra ninguna ſubſtitucion, y que en conſequencia deſto el hijo de doña Ines de Ribera, nieto del dicho Diego Gomez ſucedio antes que ſu madre, luego que murio el tercero Adelantado, por no auer dexado hijos varones, y eſto ſe funda, en que, aunque la clauſula llama a nieto, o biſnieto, tal como dicho es en el padre, dizen que baſta, que por eſtas palabras ſe induzga repeticion de varonia, pero que no ſe deue induzir de agnacion, por ſer calidad mas riguroſa. Eſto es figurar cada vno lo que ha meneſter a ſu propoſito, pero no ajuſtarlo a las miſmas reglas que alegan, porque ſi la palabra, *tal como dicho es en el padre*, induze repeticion de la calidad del padre, y el padre auia de ſer agnato, no ſe como ſe pueda dezir, q̃ el hijo de hembra tenga llamamiento. Y ſeria meneſter partir la naturaleza de la relacion, que es hazerſe con todas ſus calidades, vt in l. aſſe toto, ff. de hæredib. inſtituend. & reſoluit Bartolus in l. 1. ff. de receptator. poſt alios Surdus deciſ. 191. num. 18. Oſſaſcus deciſ. 168. num. 5. Y pues eſto no puede ſer, ſequitur neceſſario que el nieto, y biſnieto de quien habla la clauſula ha de ſer agnato, como lo auia de ſer el hijo. Demas de que la clauſula llama a nieto, hijo de hijo llamado, y doña Ines en eſta primera parte confieſſan que no tenia llamamiento, luego ſu hijo no le puede tener, y eſto es tan claro, y facil, que los Abogados contrarios en ſu ſegunda alegacion num. 105. lo confieſſan aſsi, y dizen que aquellas palabras ſon repetitiuas de la miſma calidad en el nieto, y los demas deſcendientes, y era meneſter que ellos entre ſi ſe concordaran, pero la falta de juſticia del Marques cauſa entre ſus miſmos defenſores eſta variedad, y con eſto tenemos reſpondido a todas las doctrinas, y argumentos en que ſe quiere fundar, que appellatione maſculorum continetur nepotes ex fęmina, porque aunque ay muchos que dixeron eſto, pero es comun, e indubitable limitacion quando ſe tuuo reſpecto a la agnacion,

cion,o ay palabra repetitiua de la calidad precediente, vt resoluunt relati in prima nostra responsione à num. 9. cum sequentibus. Y en este caso ay disposicion expressa para que padre, e hijo sean de vna misma calidad, como queda aduertido.

A num. 65. cum sequentibus, se quiere fundar, que conforme a la clausula del dicho testamento, las descendientes hembras de Diego Gomez tuuieron su llamamiento en aquellas palabras: *E do no huuiere tales descendientes, que lo aya el pariente mas propinquo de mi*: porque siendo los primeros llamamientos de varones, en ellos no se pudieron comprehender hembras, y que assi quedaron comprehendidas en la palabra del pariente mas propinquo, la qual en el nu. 66. fundan, que no es comprehesiua de agnacion. Y desto infieren que la primera clausula tampoco habló de agnatis, como si fuesse repugnante auer querido agnacion entre los descendientes de vn hijo, y a falta dellos admitir los agnatos, o cognatos, quòd non repugnat agnationi, vt resolutum est in prima responsione num. 45.

Num. 67. se funda, que appellatione del pariente, veniũt etiam descendentes. Y desto quieren inferir lo mismo que se dixo num. 65. que los varones de hembras estauan comprehendidos en la clausula antecedente, y no lo estando, como alli se manifiesta, no ay que tratar del capitulo vnico, de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis, ni de la interpretaciõ de Albaroto, Bursato, y los demas que se alegan numero 71. porque aquello procede en los feudos, de cuya naturaleza es no admitir hembras, nisi tenor inuestituræ aliud exposcat, y nosotros estamos en mayorazgos de España, en que ygualmente se admiten varones, y hembras, y por esto los hijos no se tienen por ser de mejor condicion q̃ las madres, per regulam, §. reliquum, in authent. de hæredibus ab intestato venientibus, & ibi Angelus, & in l. final. C. de natur. liber. & tradunt plures relati à Peregrin. de fideicommissis, art. 26. numero 2. & alij plurimi relati á Castillo lib. 3. controuersiarum, cap. 29. num. 2.

Numero 72. cum pluribus sequentibus, para continuar la misma proposicion de que don Iuan de Ribera quedó incluso en el llamamiento de hijos, y nietos varones, aunque des-

desciendẽ por hembra se ponen de proposito a responder a las palabras del codicilo, y en especial a las que dizen, que despues que todos fueren atajados de la linea masculina, &c. Y confessando que el codicilo se hizo para declarar lo que antes podia tener duda en las palabras del testamento, confunden esta proposicion, y dizen que no ha de ser declaratiua por via de restriccion, sino por via de monstracion, y quieren borrar el sentido verdadero de las palabras, *linea masculina*, y dizen que se han de tomar, no por linea, sino por genero masculino, queriendo aplicar lo que dixo Bursato en el cons. 228 num. 28. & *29*. volumin. 3. siendo doctrina que ella sola si la alegan por verdadera, pudiera bastar para la justicia del Duque, pues lo que en sustancia viene a dezir es, que fęmina ex filio dicitur de linea masculina, con que vienen a quedar inclusas doña Beatriz, y doña Catalina, hijas del *T*ercero Adelantado, como se apuntò en nuestra informacion 1.p.n. 36.

Y el responso que se alega de Alciato, en el n. 77. habla en caso que en la institucion expressamente se comprehendieron los descendientes varones de hembra, y entonces nil mirum que las palabras condicionales de la substitucion no alteren lo dispuesto en el primer grado, y lo mismo es de Beroyo, y los demas qne se alegan en el n. 78. pues hablā en caso, quando verba præcedentia certam, & propriam significationem, iurisque determinationem in se habent, y nosotros estamos en caso contrario, hoc est, quando las palabras de la institucion por ser generales, se interpretan por las siguientes, y los contrarios en el n. 80. statim sequẽte confiessan que desso siruio el codicilo: y en la 2. inform n. 107. & n 111.

Num. *8*o. & sequent. se quiere fundar lo mismo, por dezir que las palabras del codicilo vinieron a declarar las del testamento (como en el mismo codicilo se dize) y porque el que declara no altera, sino conserua lo que està dicho, infieren desto, que aunque el codicilo aya dicho, *y despues que fueren atajados de la linea masculina, &c.* que con todo esso a pesar destas palabras, y de quien las dixo se incluye el hijo de hembra, y con su mismo fundamento se destruyen, y conuencen, pues como està dicho auiendo hecho al principio llamamiento general, y por el consiguiente dudoso, las palabras del codicilo lo declararō, y dā a entēder, q̃ los q̃ primero estauā llamados

eran ſolos los de la linea maſculina,y aunque ſe diga que las palabras condicionales no modifican,ni alteran las diſpoſitiuas,y que propter legem in exordio datam, no ſe entiende auerſe apartado de lo diſpoſitiuo, todas eſtas, y las que ſe traen ſon reglas,y opiniones para en caſo que lo diſpueſto al principio fuera claro,porque deſpues las palabras ſiguientes no alteraran lo diſpoſitiuo,eſpecial ſiendo palabras hechas para declarar,pues lo que es claro no recibe declaracion.

Pero quando las palabras precedientes ſon dudoſas,y aptas a diſputar lo que en ella ſe cōprehēde,las palabras ſiguientes,declaratorias,ſon las que dan forma, y ſubſtancia a toda la diſpoſicion,y por ellas ſolas ſe ha de gouernar:y aſsi auiendo llamado en el teſtamento al hijo varon de Diego Gomez de Ribera,tal como dicho es en el padre, y luego en el codicilo declarando eſtas palabras dize que llama al hijo ſegundo,y tercero del dicho Diego Gomez, y a ſus hijos, y nietos,y a falta de la linea maſculina a la femenina, no puede auer entendimiento humano que perciba, que en aquel primer grado quedaſſe llamado el nieto hijo de hembra, pues ha de ſer,*hijo tal como ſu padre.* Y aſsi es deſeſperada propoſicion querer dezir que en aquellas primeras palabras de,*nieto tal como el padre*, quedaſſe comprehendido varon de hembra,ni que las palabras del codicilo, *a falta de la linea maſculina,*no ſean declaratorias de lo precediente, para que los quedauan incluſos ſean ſolo varones de linea maſculina,vt dictum eſt in noſtra 1.reſponſion á num.9.

Quādo en otro pleyto eſto pudiera tener alguna duda,en eſte no ſe como ſe pueda dezir,pues el mayor fundamēto del Marques de Montemayor, conſiſte en aquella opinion deſeſperada de Tiberio Deciano en el conſil.21. que en ambas informaciones tanto quiere apoyar la parte del dicho Marques en la primera à numer.*165*.y en la ſegunda numer. 133. y por ella dize que en los mayorazgos en que ſe haze ſeparacion de linea de varones a la linea de hembras ſe ha de tomar la proximidad del teſtador para admitir la linea femenina,y ſus deſcendientes,y por eſte camino,y otras conſideraciones dizen que don Iuan de Silua, y los demas deſcendientes de doña Ines de Ribera,como deſcendientes de linea femenina

menina mas proxima al testador, se han de admitir antes que los descendientes del vltimo posseedor, y desta opinion por aora no se dispata solo se haze mencion della para que se vea la contradicion tan grande destos fundamentos, y que si por cabeça de linea femenina quieren tener a doña Ines, y por este camino admitir a sus descendientes teniendo los descendientes de hembra llamamiento en esta vltima substitució, cierto es que no la tienen en el primer llamamiento que huuo de varones, como la parte contraria lo funda en el num. 88. & 89.

Num 90. & 91. se buelue a insistir en que este mayorazgo no es de agnacion por estar en alguna parte del llamadas hembras. Y aunque es verdad, que desde que se admitieron hembras cessó la razon de agnacion, pero compatible es, en los primeros grados ser de agnacion, dictum est supra num. 65. in fine, & latiùs in prima responsion. numer. 45. Y por no ser articulo de duda, y estar bien respondido, no ay que detenernos en el.

Numer. 92. & 93. & 94. se insiste en probar que no pudo ser este mayorazgo de agnacion por auer el fundador dexado de substituyr a falta del hijo, y descendientes de Diego Gomez de Ribera a los otros sus hijos varones del fundador, y dizen que no ay autor ninguno que diga lo contrario, y que la concordia para con quien lo dize ha de ser quando las descendientes hembras se admiten en exclusion de los agnatos transuersales, a que está respondido in prima responsion. num. 45.

Num. 95. & 96. & 97. se dize, que el llamamiento del pariente mas propinquo repugnat agnationi, y que por el consiguiente don Iuan de Silua, nieto de Diego Gomez de Ribera quedó incluso en el llamamiento de nietos varones, por no auer razon de agnacion que le excluya. Este assumpto de que el llamamiento de pariente mas propinquo, repugnat agnationi, no es verdadero, ni tal dizen los Doctores citados, sino solo que por este llamamiento no se induze agnacion, y de lo vno a lo otro ay grande diferencia, como se nota en nuestra primera respuesta n. 46. se ha de entender desde que ex isto capite sucede el dicho pariente mas propinquo, pero esto no excluye que en los primeros grados se aya buscado

la

la agnacion,de la misma manera que si en el grado posterior se llamasse hembra,no seria repugnante a que en los primeros grados ayã sido llamados losagnatos,vt sæpius dictũ est.

N.98.se trata de fundar por algunas doctrinas para el mismo intento,que hasta aqui,quòd quoties quis admittitur ex propria persona,nõ est curandum de qualitate antecessoris, y esto dizen en el n.99.que procede con ventaja quando a la madre se dio lugar en la sucession,aunque fuesse despues de los varones,porque ya la madre no queda inhabil,o incapaz, sino llamada en qualquier grado,y q̃ esto basta, arg. l mulier, §.fin. ff.de condit.instit.y ponen exemplo in cap. 1. de eo, qui sibi,& hæredibus suis,y alegan las palabras de Corneo cons. 21.n.6.vol.1.y a Caualcan.y a Surd.cuyas palabras refieren, y tomandolas in abstracto del proposito de que ellos hablã, parece que hazen al caso deste pleyto,pero reduzidas al caso en que las ponen,no concluyen nada,ni de las palabras de vn Doctor se puede hazer argumento,sino solo para aquello en que ellos hablan,vt post alios resoluit Surd. cons.400. n.21. Y esto solo basta para respuesta de las demas ponderaciones,que se hazen hasta el n.105.porque se sacan de palabras q̃ algunos Doctores dixeron hablando en otros propositos, sin tratar ellos del concepto para que aora se alegan.

A n.105.cum pluribus sequent.se trata de responder a vna replica que se pudiera hazer por parte del Duque,que era dezir que aora de presente, o quando este pleyto se puso ya auian nacido nietos varones de Perafan deRibera vltimo posseedor,y por ser de primera linea tienen mejor derecho que los descendientes varones de doña Ines,y a esto responden q̃ qualquiera sucession,y aunque sea perpetua no puede estar in pendenti,y que luego que murio el tercero Adelantado se adquirio derecho de sucession al dicho don Iuan de Silua, y a sus descendientes, y que quando sobreuinieron los nietos del tercer Adelantado,ya hallaron ocupada la sucession,y q̃ no se les pudo quitar a los que tenian derecho adquirido, y que los Doctores que lo contrario dizen proceden en contrauencion q̃ haze el posseedor del mayorazgo,porq̃ por ella no queda tan priuado,como quando vaca por muerte. En esto vltimo aduertimos,q̃ huuo infinitos Doctores q̃ en caso de muerte,y acquisicion plenè facta a los de la segunda linea

en

en naciendo el de la primera le quita, y aduoca el mayorazgo al que parecia que lo tenia ya adquirido, porque como todas las substituciones son a falta de las primeras, en auiendo sucessor en la primera linea totalmente excluye al de la segunda, vt in authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. & l. quandiu, ff. de adquir. hæred.

Y esto procede con ventajas quando ay otras vacantes, como en este caso ha auido muchas, pues han sido muchas las personas antecessores de ambos litigantes que han muerto, y aunq̃ huuiera sucedido alguno de la segũda linea, luego que muriessen auia de boluer el mayorazgo a los de la primera hallando en ellos persona capaz, vt per citati DD. affirmãt, y hallandose los de la primera en possesion, y tan antigua, y no solo al tiempo q̃ este pleyto se ha de determinar q̃ esto solo bastaua para hazer duda muy probable, vt resoluit Mol. de primog. li. 3. c. 10. n. 45. hallandose descendientes varones habiles en la primera linea, al tiempo que el pleyto se empeçó viene a salir el negocio de duda.

Pero por no auerse tocado esta question en nuestra 1. informac. sera necessario tratar della de proposito, sin poder cõseruar el intẽto q̃ lleuaua de abreuiar en todo lo q̃ en este papel huuiesse de dezir, en lo qual se hã de distinguir tres casos. El primero, quando el q̃ nace despues de la vacãte halla ocupada la possesiõ por el de la segunda linea, q̃ era nacido al tiẽpo de la vacante. El segundo, quando el q̃ nace despues de la dicha vacante halla vaca la possesion, alomenos no ocupada por el de la segunda linea, aunq̃ se ha empeçado pleyto sobre ella. El tercero, quando el q̃ nace despues de la vacante ocupa pacificamente la possesion, y el de la segunda linea le pide por pretẽder q̃ era nacido quãdo vacó el dicho mayorazgo.

El primero caso quando possee el de la segunda linea, y le pide el q̃ nace despues por dezir q̃ es de los primeros llamados, es caso en q̃ en fauor del dicho posseedor jũtó Moli. casi todas las reglas q̃ pueden hallarse d. lib. 3. ca. 10. entre las quales la principal es la que se infiere de la l. fin. ff. cõmun. præd. cuya regla parece que no permite que estè pẽdiente la sucession, y otra es de la l. si cognatis, ff. de reb. dub. l. interuenit, ff. de legat. præst. l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognat. que dize que la calidad que se requiere para la sucesiõ, o en la sustitu-

titucion ha de tenella el que la pretende al tiempo de la vacã te sin que baste tenella despues, otra es de la l. 45. Taur. que muerto el tenedor del mayorazgo, luego passa la possessión en el siguiente en grado, q̃ segun la disposicion deue auer el mayorazgo, y aunque los que siguen esta doctrina, y opiniõ juntan otros algunos fundamẽtos, assi de leyes, como de Doctores, estas son las reglas a que vnos, y otros se reduzen.

Pues esto assi presupuesto, en quanto a la d. l. fin. ff. cõmun. præd. la causa desta disposicion no quadra en la question que se propone, porque dize que no puede estar ensuspẽso el acto de la vltima voluntad, que de su naturaleza es puro, mas el que es condicional le suspende, o alomenos suspende el efecto del, vt aliás dicit text. in l. cum hic status, §. siue autem, ff. de donat. int. vir. & vxor. ibi: *Potest dici pendere acceptilationẽ non ipsam, sed effectum eius*, quia d. l. fin. ff. cõmun. præd procedit circa substantiam dispositionis, nõ autem in effectibus ex ea resultãtibus, vt est decis. Vincen. de Fran. 169. n. 19. est tex. cum gloss. in l. si seruus cõmunis Mœuij, §. 1. ff. de stip. seruo. vbi dicitur, quòd quamuis substantia dispositionis nõ potest esse in pendenti, pendere potest effectus ex ea producendus, glos. notanda in l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & in l. 2. ff de donat. caus. mort. & concludit Oldrald. cons. 23. pulchré Bald in l. si seruus cõmunis, §. si Titio, ff. de vulgar. & ex voluntate testatoris etiam dispositio potest pendere, ex doctrina Bart. d. l. fin. & in l. vsufructus, ff. de stipul. seruor. & nõ solum expressa, sed etiam tacita, ex gloss. in l. proinde, ff. si certũ petatur, & in l. bobem, §. fin. ff. de ædilit. edict. vbi dicit Baldus, quód conditio incerta ab homine, vel subintellecta à lege pari passu ambulant, & pariter suspendunt, imó tota dispositio potest pendere, vt concludit Imol. in d. l. si vsufructus, & in l. si seruus communis, §. seruo, ff. de stipul. seru. & sunt elegantia verba, Bald. in l. fin. C. de sentent passis, ibi: *Item pone, quòd regula in d. l. fin ff. commun prædior. procedit nisi subsit causa propter quam petitio habet pendere ex necessitate, quia tunc pẽdebit quandiu causa durauerit*, & ex voluntate testatoris puta ex adiectione alicuius conditionis, vel aliás, puede estar pendiente la possessión del mayorazgo, sic in terminis l. 45. resoluit Gregorius l. 7. titul. 4. partit. 5. gloss. 2. verbo, possessión, Molina lib. 2. cap. 12. num. 4. & originaliter Paulus in l. nemo

poteſt,num.9.& ibi Iaſ.num.32 titul. de legat 1. Por manera, que ſi al tiempo que con la muerte del teſtador ſe confirmò el teſtamento, la inſtitucion, ſubſtitucion, o legado, o fideicomiſſo es puro, no ſolamente non eſt in pendenti relictum, ſed nec effectus eius, at ſi conditio extat, effectus tandiu in ſuſpenſio eſt, quandiu conditio pendet, licèt ipſa diſpoſitio, vel ſtatim vires capiat, vel ſit irrita quantum ad iuris intellectum, vt declarat Florianus in dicta l.fin. ff. commun. prædior.num.3.

De que reſulta, que en los mayorazgos en que eſtuuieſſe llamado deſpues de la muerte del vltimo poſſeedor el varon mas llegado a la linea del fundador, antes que el mas remoto, no ſe dira que eſtà en pendiente, o en el ayre la diſpoſicion, porque luego que ſe hizo irreuocable quedò firme, pero la condicion que para la ſuceſsion ſe requiere, eſſa ſiempre queda pendiente, haſta que ſe cumpla, y luego que ſe cũple la condicion queda pura, y entre tanto que no ſe purifica, por lo menos eſtâ pendiente ſu efecto, alomenos ſu efecto irreuocable, y perfecto, eſto aſsi lo reconocen acérca deſta d.l.final. Bartulo, Floriano, Oldraldo, y Baldo, referidos por Molina dicto lib.3.capit.10.num.28. donde alegando a Paulo de Caſtro conſil.24.lib.1. dize, que en el acto que pende, & non poteſt ad effectum deduci, es ſin duda, quòd fruſtra ſpectatur euentus, cuius nullus ſequitur effectus. pero quando ay eſperança que puede tener efecto el acto que pende, fallit dicta l.fin. quæ ſolum procedit, quando pendentia, ſeu ſuſpenſio non ſperatur ceſſare, ſed ſi eſt ſpes quòd ceſſet, nõ procedit diſpoſitio dicta l. final. vt probat Paulus de Caſtro conſ.241 column 6.& in conſ.17. Y quando ſucede tal perſona, cuya ſuceſsion es infalible, porque por muerte del padre poſſeedor del mayorazgo ſucede el hijo primogenito varon, cuius erat ſpes inuariabilis, en tal caſo aplicaſe bien a la letra la dicha l.fin. porque no puede ſuceder perſona, ni caſo que excluya al hijo primogenito, pero quando llega el dia, o la condicion a tiempo que la perſona que ha de ſuceder puede ſer excluſa por perſona, que conforme a la orden de los llamamientos le preceda (aunque no eſtá nacida, ni concebida) entonces es forçoſo que aquella ſuceſsion ſea reuocable,

y eſté

y esté pendiente, porque ay esperança de nacer persona de mejor grado, o mejor linea, y que fue preferida en la substitu cion, erit ergo eo casu irreuocabilis succesio, donec spes est, & pendet, & tunc erit irreuocabilis cum certum sit, neminem nasci posse, qui præcedat in succesione, vt aliàs dicitur de interpositione cautionis in l. peto, §. fratre, ff. de legatis secundo, vbi cautio, non solum interponitur ad fauorem eius, qui existit, sed & eius, qui speratur, & est singularis doctrina Bald. in dicto § fratre, vbi post glossam asserit, quòd si tempore quo moritur proximior, reperitur vnus tantum de familia, & speratur in futurum quód posit esse par, & nasci in eodem gradu, licèt admittatur, qui tunc temporis reperitur, non admittitur simpliciter, sed cum cautione restituendi pari, quando nascatur, & non interponitur, cúm nemo speratur, quia iam libera succesio est, vt ex l. cum pater, §. libertis, & ex l. qui solidum, §. penultimo, ff de legatis secundo, tradit glossa in dicto §. fratre, verbo, ex familia, in fine, como en el exemplo de Franco, Aretino in l. penultima ad finem, versiculo vltimo nota, C. de necessaria seruitute hæredibus instituendis, de legato relicto à primo gradu substitutionis, quod pendet â substitutione pupillari, an euanescat, vel existat?

Tampoco son de consideracion para aplicarse este caso, las leyes que en las sucesiones ab intestato requieren la calidad al tiempo de la vacante, porque como se consumen con el primero acto, l. bobes, §. hoc sermone, ff. de verborum significatione, no proceden en las sucesiones perpetuas, y en las quales nacidos, y por nacer todos tienen llamamiento, con prelacion de la linea, del sexo, y del grado, como se vee por exemplo de la l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis secundo, donde en aquellos fideicomissos ordinarios, solamente estan llamados, y comprehendidos los nombrados, si el mismo testador no declara lo contrario, y estiende estos llamamientos a todos, nacidos, y por nacer, de la qual extension nacen, y resultan tantas

dife-

diferencias como en derecho ſe hallan, y entre otras eſta, y aſſi ſe limitan la regla de la dicha l.1.§.ſi quis proximior. ff. vnde cognat. y la d.l.ſi cognatis.ff.de reb. dub. y la dicha l.interuenit.ff. de legat.præſtan. porque no tienen trato ſuceſsiuo las inſtituciones, ſino que ſe dirigian a perſonas exiſtentes, y nacidas, ſin eſtar comprehendidas las que eſtauã por nacer, como ſe vee en la dicha l.ſi cognatis.ff.de reb dub. vbi non omnes cognati in infinitum, ſed qui, vel teſtamenti tempore, vel mortis ſaltem cognati exiſterẽt, que es lo que arriba dezimos del dicho §.in fideicommiſſo, in primo caſu, vbi non omnes capiebant, *Sed qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur.* Y por eſta miſma cauſa en la dicha l.interuenit.ff.de legatis præſtandis, ſe atiende vno de los dos tiempos, & in dict.l. ſi quis proximior. ff. vnde cognat. no eſtauan incluydos los agnatos que no fueſſen nacidos, o cõcebidos al tiempo de la muerte, mas eſto no ſe aplica a las diſpoſiciones perpetuas en que eſtan llamados los que ni ſon hijos, ni de la familia al tiempo que ſe hizo el teſtamento, ni al tiempo que murio el teſtador, ſed etiã vlteriores in infinitum ſine aliqua diſtinctione.

Eſto aſsi preſupueſto en nueſtra queſtion, ay autores muy graues que han determinado en fauor del hijo nacido y concebido deſpues de la vacante, aunque la poſſeſsion actual ſe aya deferido a otro que ſe hallò al tiempo de la vacante, que es el caſo primero de nueſtra diſtincion, & primus fuit Baldus ſupra relatus, in d.l.peto.§.fratre.ff.de legat.2.ibi: *Hic non ſupererat, ſed ſperabatur ſupereſſe, vel dic, quòd licèt non ſperetur vlterior, ſperabatur par, ita dicit gloſ. ex hoc nota, quod licet ſperetur par: tamen interim alius admittitur ad ſolidi petitionem, licet cũ cautione.*

Y en preſuponiendo por firme la voluntad del teſtador, q̃ fue en eſte caſo llamar a los de ſu familia nacidos, o por nacer, ſe ſeguirà que el querer excluyr a los aſcendiẽtes del Duque pretexto de que no era nacido antes de la vacãte, ſeria querer deſtruyr la miſma diſpoſicion, vt dicit text. in l.ſi quis hæredẽ, C.de inſtit.& ſubſtit. ibi: *Omni dubitatione veteri exploſſa ſancimus, quod quandocumque impleta fuerit conditio, ſiuè viuo eo, ſiuè mortis tempore, ſiue poſt mortem, videri eſſe completam, quod in legatis, fideicommiſsis, & libertatibus obtinendum eſſe cenſemus,*

ne dum

ne dum nimia vtimur circa huiusmodi casus subtilitate, iudicia testantis defraudentur, & tenet in indiuiduo Paul. de Castr. cōs. 44. lib. 1. in casu, quę vertitur Saone inter filios, num. 8. & 9. vbi dicit. quòd erit de nimia subtiliatate iuris dicere, quod ideò excludantur filij, quia non nati, nec concepti tempore conditionis existentis.

Vlterius, porq̃ los fundadores hablarō por palabras generales, & indifinitas, y no restringidas a cierto tiempo, & sufficit, quòd verbum à testatore prolatum, aptum sit comprehendere filios in futurum nascituros, vt inclusi censeantur, l. si quis, ff. de testament. tutel. §. fin. instit. qui tutor dar. poss. l. si quis operas ff. de oper. libert. Paul. de Cast. in l. etiam. ff. soluto matrimo. Decius cons. 445. in casu ad me transmisso, & in primogenitis, hoc est notissimum argumentum text. in l inter castellanum. ff de arbitr. vbi Bald. & in l. humanitas. C. de impuber. & alijs, tradit in specie Paul. de Castr. cōs. 247. lib. 1. dicēs, quòd in his, quæ primogenijs relinqui solent, nunquam momentū temporis est inspiciendum, sed successiuum considerandum, ita quòd & si semel non steterit conditio, si posteà stat, sufficit Alberic. in Authent. itaque. C. commun. de succes. loquens in varonijs feudis, & regnis, Ancharran. cons. 27. num. fin. & in fortioribus terminis decidit gloss. notabilis in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis mascu. & fœmin. quæ existimauit, quod si feudum transierit ad fœminas propter defectum masculorū, quia tempore mortis nullus remanserat masculus, qui in feudo succederet, si postmodum ex altera fœmina masculus nascatur, aduocauit partem feudi, quæ erat penes amitam suam, quia dominium non transiuit irreuocabiliter, quam glossam sequūtur And. de Isernia, & Preposi. & in indiuiduo Roma. cōs. 134. vers. Quoad quartum, num. 4. vbi decidit nostrum casum, quod primo substitutus, etiam si nec natus, nec conceptus fuerit tempore mortis instituti, nec tempore quo defertur fideicommissum, & post modum quocumque tempore nascantur, præfertur vltimo loco instituto, vbi respondet ad legē si cognatis & ad l. interuenit, & ad alia, quę in contrarium adduci possunt, idem Romanus cons. 438. num. 10. Socin. consil. 86. lib. 3. & cons. 51. lib. 4. Socin. Iun. consil. 126. num. 53. libr. 1. Petrus Surd. cons. 120. numer. 28. 29. & 30. vbi dicit, quod nati & concepti post mortem testatoris, admittuntur, quando dispo-

posi-

positio est prolata in futurum, & incertum tempus in bonis subiectis fideicommisso perpetuo, & per quam affectio tam habetur ad natos, quàm ad nascituros, & in cons.125. num.26. 29. & 30. cum sequentibus, vbi dicit hanc opinionem habere locum, etiam si nascantur post purificatam conditionem fideicommissi, & hanc conclusionem sequitur Antonius Peregrin. de fideicommiss. artic.9. numer.33. vbi dicit hanc esse veram opinionem, quando testator relinquit fundum, aut domũ descendẽtibus suis, & idem Peregr. articulo 22. num.73. vers. Veneuolè lector, vbi respondet contrarijs, allegando pro sua opinione Molina libr.3. cap.10. num. 25. consulit Menoch. in nostris terminis cons.413. nu.48. 60. & 61. cum seqq. vbi etiam refert Molin. & plures alios, & concludit, quod nondum conceptus tempore, quo euenit conditio, & casus successionis, si est sanguine proximior succedere debet remoto illo iam nato, & admisso, & in cons.106. á num.30. cum seqq. & in nu. 80. vbi respondit contrarijs, & præsumptione 93. numero. 8. lib.4. quod idem tradit d. cons.413. d. num.48. vbi sic declarauit, l. pc to. §. fratre. ff. de legat.2. & allegat Paul. de Cast. d. cons.247. in causa quę vertitur Saonæ, num.3. lib.2. & Surd. d. cons.125. nume.20. & pro ista opinione est decisio Surd.230. num.12. & 13. vbi dicit, quòd masculus conceptus & natus post delatã feudi successionẽ, excludit fœminã, quæ iã fuerat admissa, Guidõ Pap. decis.511. incipit pater in testamento, dicens, quòd si pater in testamento substituit liberis suis, liberos masculos filiæ suæ, si contingat dictã filiã testatoris nullos habere liberos masculos, tẽpore, quo liberi, qui bus est facta substitutio fuerint mortui, quòd si post filia masculos habuit, & testator simpliciter sine determinatione temporis, loquutus est de liberis filię quod admittuntur liberi quocũque tẽpore nati fuerint, & ita dicit in Camera fuisse iudicatũ, his verbis, Et idẽ Guid. Pap. decis.612. n.2. vers. scilicet si simpliciter, loquitur in nostris terminis, & dicit nõ obstare, l.1. §. si quis proximior ff. vn. cog. & l. Titius ff. de suis & legit *quia loquuntur de hæreditate, quæ defertur ex l.12. tab quæ non admittit, nisi natos, vel conceptos tẽpore mortis, vt dicit text. in d. l. Titius, ibi: quia lex duodecim tab. eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit, at verò quando agitur de hæreditate quam testator voluit deuenire ad suos liberos simpliciter, quando*

do

docunque naſcantur ſucceſſuri ſunt:nam quando fideicommiſſum perpetuum relictum eſt familiæ ſub vocatione lineę, & gradus,& datur ſucceſsio ſecundum formam maioricatus,nõ ſolum ſubſtituti cenſentur,qui tempore mortis ſunt in familia,ſed etiam naſcituri,ex l.peto.§.fratre.ff.de legat.2. Molin. d.cap.10.num.21.& tunc etiam nondum nati, tanquam vocati,& magis dilecti præferuntur alijs vlterioris lineæ,tanquã minus dilectis,l.cohęredi.§. qui diſcretos. ff.de vulg. Bartol. in l. Lucius,& in l. fin. ff. ad Trebellian. Caſtrenſ. & Iaſ in l. fin.C.de verbor. ſignificatione,Petrus Surd. dict.conſil.125. num.16.volum.1.quod procedit etiam ſi filius non ſit natus, nec conceptus tempore vocationis,ex gloſ.c.1.de eo, qui ſibi, & hæred.Surd.conſ.230.nu,11.& eſt deciſio Franch.169. nu. 25.& per totã,quibus non obſtat regula,factũ legitimé retractari non debet,&c.Quia reſpõdetur illã procedere, quando cauſa deuenit ad non cauſam,tunc autẽ retractatur,l. ſi fullo, ff.de condict.ſine cauſa,Petrus Surd.conſ.268.â num.14. vol. 2.& deciſione 289.Greg.Lup.l.33.tit.14 pat.5,glo.1. nec etiã obſtare videtur,quod nõ natus tẽpore vocationis, non poteſt retrotrahi eius ſucceſsio in præiudiciũ aliorũ,qui iã erãt nati, quia hoc verum eſt, ſi natus ex poſt facto vellet ſuccedere, prout tunc,ſecus autẽ quãdo vult ſuccedere prout nũc,quãdo naſcitur,vt conſuluit Caſtr.conſ.247.num.3.Ruin.conſ.22. nu.15.vol.2.Nata conſ.675 nu.8.& indiuiduo Petr.Sud. conſ. 125.num.48.

Y porq̃ podria replicarſe,y la parte cõtraria lo dize nu. 111. q̃ Molin.d.c.10.lib.3.y los demas hablã quãdo el mayorazgo vaca por cõtrauencion,q̃ aunq̃ con ella llega tãbien el dia del fideicõmiſſo,requiereſe pedimiẽto,y ſentẽcia declaratiua,y aſsi el mas propinquo q̃ nace antes de la adjudicaciõ,no ha de quedar excluydo,y q̃ es diuerſo auer vacado en caſo de muerte. Tomaremos deſta opoſiciõ luz para q̃ la juſticia del Duque ſea induuitable,diſtinguiẽdo,q̃ ſi dõ Iuã de Silua fuera tã claro,y tan cierto ſuceſſor en excluſiõ de las hẽbras,q̃ ſu juſticia fuera ineuitable, tuuiera algũ color,ſegũ la opinion contraria,q̃ el proximior q̃ nacieſſe pendiẽte el pleyto,no le aduocaſſe la ſuceſsiõ,mas ſiẽdo ſu juſticia tã dudoſa, imô clara cõtra el,y en fauor de los aſcendiẽtes del Duque, abſurdũ eſſet dicere,q̃ naciẽdo pendiẽte el pleyto,varõ en la linea primogenita,

tã,& cõſequenter,de mejor derecho q̃ el ſuyo, dexaſſe de ſuceder,porq̃ en el exẽplo de la enagenaciõ,el derecho ya eſtaua adquerido al pariẽte q̃ ſe hallaua nacido,ſolo faltaua ſentẽcia,no q̃ le dieſſe;ſino que lo declaraſſe,& ſic erat ius perfectè quæſitũ,& nihilominus,el mas propinquo q̃ nace pendiẽte el pleyto,ſe prefiere al q̃ ya eſtaua nacido: vt per Moli.& alios relatos ſuperius: at vero,quãdo el derecho del q̃ litiga es dudoſo no ay coſa adquirida q̃ no pẽda de la futura determinaciõ,y en cõſequẽcia el mas proximo q̃ entonces nace,præſtantiore ratione,deue ſuceder y excluyr al q̃ eſtaua nacido, y auia tanta vẽtaja deſte caſo al q̃ Molina,y los demas tienẽ por aſſentado en fauor del no nacido,quãta vẽtaja tiene el derecho adquerido,ó radicado,al dudoſo,y cierto,y de cõtingencia variable, de quo latè per Bart.in l.Gallus.§.& quid ſi tantũ,nu.14.ff de liber.& poſth. quẽ ibi cæteri ſequũtur, y en duda no ſe ha de quitar al varõ de la linea primogenita,para darſelo al de la ſegũda,text.optim.in l.qui ſoluẽdo.ff.de hæred.inſtit.vbi ſtãte dubio inter eos,qui primo loco ſunt vocati,& alios poſitos in ſecũdo gradu,eligitur interpretatio, quæ fauet primo nominato,ad idẽ eſt tex.in l.1.C.de edict.diui Adria.tollen. cũ alijs, quos in indiuiduo ad fauorẽ nõ nati,tradit Roma. conſil.134. num.5.in fin. quẽ in eiſdem terminis refert Surd.conſ.125.nu. 26. verſ.Quinto vbi poſſeſſor,num. 27. & 28. conſuluit etiam in terminis in indiuiduo Ancharran.conſ.220.Socin.Iun.conſ. 272.num.2.volum.2.tradit Molin.lib.3.c. 10. nu 30. & nu.45. vbi quando durabat lis inter oppoſitores non negat, quin natus poſtea præferatur alijs,& eos excludat,ſufficit enim quod filij vacati ſint proximiores tempore,quo volent reuocare, licet nec nati,nec concepti ſint antea,vt reſoluit poſt Iſer. Laudenſ.Alber.& Cardinal.Alex & alios Petrus conſ.305. nu.24. vbi dicit,quod nõ natis tempus non currit,Beccius conſ.391. Tiber.Decia.conſ.60.nu.2.volu.1.

Si el diſcurſo paſſado no pareceiſſe tã llano, como lo es, en nueſtro caſo ceſſaria la duda, porq̃ la actual ſuceſsion no eſtà diferida,y eſtá pendiente de la declaraciõ q̃ ſe hiziere por ſentencias, q̃ es el ſegundo caſo de los que hemos figurado, en el qual es mas llana la reſolucion paſſada,quia nõ agitur de auocãda poſſeſsione actuali,aut aliquo iure irreuocabiliter quęſito,& ſic minus grauatur iam natus,quã ſi ſemel iam cœpiſſet

H actua-

actualem possessionem, quod viua ratione primo probatur, tum deinde authoritate & exemplo.

Viua autem ratio consistit, en considerar, que aunque la possession ciuilissima, la ley 45. la passa en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo, está llamado, y este siguiente parece q̃ es vno de aquellos q̃ se hallã viuos al tiẽpo de la vacãte: adhuc cũ nõ ita planè progreditur sucessio, aut possessio in sequentem, cúm sit controuersia inter vnum, & alium, quorum quilibet se esse sequentem contendit, tunc quidem licet ex parte legis certũ sit, qui sequẽs est, necessaria est declaratio hominis, & sentẽtia, aliàs nemo habetur possessor, nec aliquid prodest ciuilis illa possessio, quæ ex l. 45. Tau. mortuo possessore pertransit, nisi sequuta declaratione, quia licet illa sequuta, plures effectus nascantur ex illa ficta translatione, antea verò nec effectus aliquis apparet, nec possessio aliquid prodest, quod dicit Palac. Rub. in d. l. 45. Taur. nu. 12. ibi: *Si autem inter duos, vel plures est contentio super successione maioratus, & fortè lis pendet inter eos, neuter dicitur possessor, donec hoc sit decisum ad quem pertineat*, & multo melius num. 16. ibi: *Stante igitur dubio quis debet in maioratu succedere, nõ transfertur possessio verũ maioratus virtute istius legis.* Y aũq̃ alega a Alex. cõs. 224. vol. 2. ha de ser Alex. cõs. 82. incipit, Perspectis his, vol. 2. vbi n. 4. inquit, ibi, *Quia respõdeo, quod illud statutũ nõ operatur, quod si possessio reperiatur apprehẽsa per aliud, possit fideicommissarius authoritate dicti statui absque citatione possessoris apprehendere possessionem*, citat Bald. in Rubr. de causa poss. & propriet. & dicit Alexan. ibidem, quod Paul. de Castr. in l. si sorori. C. de iure deliberan. docuit, quòd stante prædicto statuto, non est perfectus possessor ille, qui corporalẽ possessionem non habet, licet statuto fingi possessor posit, ac proinde debet possessorem interdicto adipiscendæ conuenire, pro qua doctrina citat Paul. ibid. Cinum in l. ea lege. C. de condictio. ob caus. ex quibus resoluit Alexand. vbi supra, *Quod vsque quo hæres habet effectualem possessionem, perinde est, ac si nullam haberet*, quia, vt inquit Bald. in dict. Rubric. de causa possess. & proprie. dictum statutum, quod transfert possessionem ciuilem in hæredem, intelligi debet de iusto, & vero, & indubitato, non de controuerso. Este discurso se prueua muy llanamente, porque no es marauilla que el posseedor

ficto

ficto de derecho que no tiene mas possession que la que la l. 45. le trasfiere, no se tenga por verdadero posseedor, quando no tiene la actual possession, antes està en controuersia, pues aun el que tiene la corporal desde que se controuierte la ciuil, no se puede tener por justo, irreuocable, conocido, e indubitable posseedor, l. nemo. C. de acquirend. possessione, ibi: *Nemo ambiguit possessionis duplicem esse rationem, aliamque iure consistit, aliam corpore, vtramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium aduersariorum silentio, & taciturnitate firmetur, interpellatione vero, & controuersia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in iudicium deducta super iure possessionis vacillet, ac dubitet.*

Y si estas doctrinas, y discurso procedē en el estatuto, que manda que se continue la possession en el heredero, siendo mas facil certificar la persona del heredero ex testamento, q̃ no la del llamado entre muchos de la familia, y qual sea el siguiente en grado en el caso del mayorazgo de que habla la ley 45. de Toro, sin duda es, que mejor auran lugar estas doctrinas en el caso de la dicha ley, que en estatuto, quæ transfert possessionem in hæredem, para que muy justamente aya podido dezir Palac. Rub. in dict. l. 45. Taur. dict. numero. 16. quod virtute dictæ l. non transfertur possessio stante dubio, quis debeat succedere in maioratu.

Y aunque Molina dict. cap. 12. num. 10. le parece que nuestra ley de Toro transfiere la possession en el siguiente en grado, aunque aya otro tomado la possession de las cosas de mayorazgo en vida, o despues de la muerte del tenedor del, pareciendole que en esto excede la dicha ley a los estatutos de Francia, o Italia, se deue entender como dicho es, del verdadero posseedor, y para que si este que pretende ser siguiente en grado, fuere declarado por tal, se entienda que es posseedor desde la vacante, y no desde la declaracion, mas no para que dexe de tener necessidad este que pretende ser el siguiente en grado, de intentar los medios possessorios, pro consequenda actuali possessione, siue ex interdicto retinendæ, siue ex alijs interdictis adipiscendę, & recuperandæ (quę, vt ipsemet Molina fatetur à quolibet cumulantur aduersus tertium possessorem, vt in dict. libro. 3. cap. 12. numero 12.) De

for-

forma que la verdad es, que sino ay controuersia para la possession por ministerio de la dicha ley 45. y de la ley 7. titul. 4. par. 5. en el siguiente en grado passa con efecto de actual possession, & sic perfectè, & irreuocabiliter: pero si ay controuersia, es necessaria causæ cognitio, vt inquit idem Palacios Rub. in dict. l. 45. Taur. nu. 3. & 4.

De aqui se sigue, que aunque la dicha l. 45. de Toro en el primero caso de nuestra distincion (scilicet, quando tempore vacationis, statim sequens in gradu, quia indubitatus esset apprehenderet actualem ante conceptum, aut natiuitatem postea nati) tenga tanta fuerça, quanta el Marques pretende: pero en el caso presente en que estamos, en que no ay declaracion irreuocable de qual sea la persona de los litigantes en quien la ley passò esta possession, no se puede dezir que llega tarde el ascendiente varon del Duque, ni que viene despues de transferida la possession en don Iuan de Silua, pues no fue indubitado, ni està declarado por tal posseedor actual, & per consequẽs no puede mostrar el Marques que sea el a quiẽ la dicha ley 45. de Toro passò la possessiõ fingida, porque no puede mostrar la vna sin la otra, hoc est, que es posseedor por ministerio de la d. l. 45. de Toro, sino tiene la corporal, ni tenerla, sino tiene en su fauor declaraciõ irreuocable: luego en el caso que la possession actual està vacante, y entretanto q̃ pende quien la tiene, y que dura la controuersia entre muchos, biẽ dize Palac. Rub. q̃ no passa la possessiõ esta ley en nadie, porq̃ aunque passa, no tiene consideracion, sino se sabe en quiẽ: y pues esto es assi, y todo pende de la sentencia: bien dezimos q̃ los ascendientes del Duque entretanto que no hallaron determinado este negocio con sentencia irreuocable, hallando la possession vacante, llegaron a tiempo, y estan en el para ser declarados por successores.

Pues supuesto que la razon viua de la ley 45. de Toro, no repugna a que los ascendientes del Duque sean admitidos en el estado que hallaron el pleyto, por autoridades se prueua que aunque la mayor que puede alegarse es la de Palacios Rubios (que arriba queda citada) todauia en estos terminos, & pro hac opinione est glossa singularis in dicto capite 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, quæ loquitur in fortioribus terminis, & dicit, quod masculus conceptus, & natus

natus post delatam feudi succesionem, excludit fœminam, quæ iam ad succesionem fuerat admissa, est decisio Mantuę, Petr. Surd. 230. nu. 12. & 13. & Guido Pap. decisio. 511. & alij supra relati, pues todos los que tuuieron en el primer punto en nuestro fauor, à fortiori lo son en este.

Ad cuius confirmationem plurimum facit singularis doctrina Bald. in l. Deo nobis, C. de Episcop. & cleric. versi. *Secũdò quæro*, vbi concludit, quòd si filius tempore mortis parentis erat incapax succesionis eius, & ius adeundi bona ipsius parentis aduenientes abintestato transierit, quòd si hic filius antequam venientes ab intestato, realiter adirent hereditatem, promotus sit filius in Episcopum, quod cúm iam reperiatur capax ad succedendum tempore adeundę hæreditatis, quod aduocauit ad se hæreditatem, & excludet venientes ab intestato, quibus ius succedendi in bonis erat quæsitum, nam secundúm Bald. ibi sufficit, quòd tempore additionis filius reperiatur habilis, nec curari de iure adeundi venientibus abintestato delato, & subdit, quód istam conclusionem disputauit, & tenuit Oldrad. y asi aunque no fuesse nacido ascendiẽte varon del Duque, quando vacaron estos estados, basta hallarse habil aora, pues los contrarios no tienen la possesion corporal dellos, y se halla mas cercano, y en mejor linea y llamado, y substituydo en primero lugar que los demas, & præferri debet eis.

Y no porque la ley 45. disponga, que muerto el vltimo posseedor del mayorazgo, passe la possesion en el siguiente en grado, por esto es visto dar naturaleza a los mayorazgos para que no puedan estar pendientes, antes se ha de entender tacita condicion, nempé sino estuuiere suspendida con alguna condicion, porque si lo està, se ha de esperar que la condicion se cumpla, para que la disposicion de la dicha ley obre, y transfiera la possesion, que esto prueuan tres glossas singulares vltra superiús adducta. La primera es de la ley 1. verb. habebat, C. de sacrosanct. Eccles. donde declarando lo que dize el texto que cada vno pueda dexar a la Yglesia lo que quisiere, declara la glossa que esto se ha de entender en los que pudierẽ testar, porque la ley no los haze habiles, sino presupuesto que lo sean, les dà la dicha facultad, demanera que la disposicion general de la ley se entiende, data habilitate personarum, &

 rerum.

rerũm. Es la ſegunda gloſſa mas en terminos in l. cum hæredes, ff de acquirend. poſſeſsio. que dize, que muerto el difunto, todos los derechos y acciones paſſan al heredero, y dize alli Acurſio, q̃ ſe entiendẽ los q̃ ſon trãſitorios, cùm ſint plura, quę non tranſeunt, deſuerte que aunque la ley transfiera el dominio y poſſeſsion de los bienes del difunto en el ſuceſſor, ſe entiende preſupueſtos los terminos habiles, y que lo que ſe ha de transferir no tenga naturaleza contraria. La tercera gloſſa es de la ley cum hęreditas, verſic. ſuccedentis depoſiti, la qual declarando el texto, que diſpone que las acciones adquiridas a la herencia jacente paſſen a los hijos, quando aceptan la herencia, mueue vna duda, y es, que parece que no puede auer herencia jacente, auiendo hijos en quien por la ſuydad ſe transfirio la dicha herencia ipſo iure, y entre otras ſoluciones dà vna, que los hijos en aquella ley eſtauan inſtituydos debaxo de condiciou poteſtatiua, la qual ſuſpende la ſuydad conforme a muchos textos que cita la gloſſa, y aſsi es ſingular, para que aunque el dominio aya de paſſar regularmente en el ſuceſſor, ſin que poſsit iacere per momentum ſe entiẽde, ſi con alguna condicion no eſtuuiere ſuſpendido, vt declarat Paul. dict. l. cum hæreditas, y aſsi no obſta lo que dize Molina dict. cap. 10. lib. 3. donde pareee, que ſe inclina en fauor del ya nacido, & contra non natum: porque demas de lo que queda dicho, ſe ſatisfaze, y confunde ſu opinion, con que antes de la ley 45. de Toro auia ley de la partida que daua la miſma translacion de dominio y poſſeſsion q̃ dio la miſma ley 45. & hæc eſt lex 7. tit. 4. part. 5. y la ley de Toro no añadio mas que eſtender la translacion, aunque los bienes eſtuuieſſen en poder de tercero, & tamen de illo iure partitarum non eſt dubium, que en todas aquellas ſuceſſiones en que la ley concede la dicha translacion, podia auer ſuſpenſion, y eſtar pendientes ſi auia alguna condicion, vel aliás ex forma diſpoſitionis colligebatur, vt patet in l. 34. tit. 5. part 6. & in l. 1. tit. 14. part. 4. Rurſus, quando por la ley de Toro tuuieran los mayorazgos inſita naturaleza de no poder ſu ſuceſsion eſtar pendiente. Concluya eſte argumento para que en el que entonces eſtaua nacido ſe transfiera la poſſeſſion, mas no concluye que naciendo otro que tenga mejor derecho, dexe de auocarſela, quaſi primus ſucceſſerit condiciona-

tionaliter,vel reuocabiliter,vt post Bald. Abb. & Anto. Gom. resoluit Surd. dict. consi. 125. num. 49. versi. *Secundò potest dici*,& quod magis mirandum, idem post alios tradit idem Molina dict. lib. 3. cap. 10. num. 36. Y siendo respuesta tan clara, y facil a la naturaleza, q̃ el pone a los mayorazgos de no poder estar pendientes, no se acordó della para conseruar la opiniõ que en todo aquel capitulo auia defendido en fauor del no nacido, & ita consequens est, que no obstante la d. l. en naciendo los de la primera linea varones, conforme a la inteligencia contraria, hizieron cierto, é indubitable su derecho contra todos los de la segunda linea, maximé no auiendo ellos ocupado la possesion, y estando el pleyto pendiente.

Pues con exemplos prueuase muy bien esta misma dotrina y conclusion, porque si el posseedor contra la prohibicion de enagenar, enegenò el mayorazgo, o bienes del, y por precepto del fundador ha de passar la possessiõ en el siguiente en grado, & alienans statim pribatur, vt aliàs inquit text. in l. quidam in testamento, ff. de fideicommiss. libert. ibi: *Quo quomodò vendere tentauerit seruum, confestim poterit peti libertas.* Es disputado entre los Doctores, si el hijo nacido despues de la enagenacion, es legitimo contraditor para la reiuendicacion: y si los agnatos que eran nacidos al tiempo de la enagenacion fueron negligentes, es caso claro: y si aunque no fueron negligentes, no llegaron a sentencia difinitiua, y con ella a la possession actual de los bienes. Tambien es cosa assentada que los hijos nacidos despues de la contrauencion son legitimas partes para la tal reiuendicacion: mas si ya los agnatos llegaron a la actual possession, y a la sentencia irreuocable, hase tenido esse caso por mas dudoso, Molina entre los nuestros es el que mas apretadamente disputa, y resuelue la question en fauor del tal hijo nacido despues, en caso que no ayan llegado los agnatos a la irreuocable possession actual, y a la sentencia irreuocable, y que este pleyto pendiente sobre la enagenacion, Molina inquam dict. lib. 3. cop. 10. nu. 45. en el qual caso no ay autor (de los que yo, è podido ver con diligencia y cuydado) que no admita a los hijos del que enagenò, aunq̃ nazcan despues de la enagenacion, dum tamen nascantur ante sententiam: y si algunos autores han tenido lo contrario, ha sido en caso que ya aya llegado a la sentencia irreuocable el

agnato transuersal, reiq; vendicationem obtinuerit alienatæ ante natiuitatẽ post alienationem concepti, aut vbi collusio euidens præsumeretur inter patrem alienantem, & vindicare negligentem, aut negligenter vindicante: ita hæc omnia colliguntur ex notatis à Paul. de Castr. consi. 247. in causa Sabone, lib. 1 Ruin. consi. 22. lib. 2. & in causa Aragonensi Roland. à Valle consi. 70. lib. 3. per totum, Anton. Natt. consi. 675. lib. 4. Ioan. Cephal. cõsi. 318. lib. 3. Tiber. Decia. consi. fin. lib. 1. Iacob. Berreta cons. 27. Anto. Petr. in tract. de fideicommis. quæst. 11. Albert. Leon. consi. 97. Aymon Crauet. consi. 988. à num. 173. lib 6.

El segundo exemplo es muy a proposito, suponiendo que el retracto compete al consanguineo ex legis, vel statuti, seu cõsuetudinis dispositione acquiritur statim facta venditione ipso iuro sine aliqua agnatione taliter, quod acquiritur ignoranti, vt fit in legato, ita videtur tenere Paul. post Guillelm. in l. 1. §. scientiam, ff. de tribut action. & Bald. in rubric. C. res inter alios act. in 2. colum. & Decius consi. 88. & consi. 547. & ex traditis per Bart. in l. 1. §. an bona, ff de iur. fisc. Quo præhabito, dicimus esse verum in iure, quód si durante tempore retractus concipitur, & nascitur alienanti, seu vendenti alius cõsanguineus proximior illo, qui erat tempore venditionis, debeat preferri, quia licêt tale ius fuerit in aliũ translatum á die venditionis ex legis dispositione, si antequam ipse agat, superuenit de nouo, alius proximior præfertur, quia ius non dicitur perfectè acquisitum, & ideò si medio tempore post venditionem concipitur, & nascitur alius proximior, præferri debet. *Ista fuit sententia notanda Præposit.* Alexan. in cap. 1. §. Titius in fin. column. in versi. *Quæro, quid si tempore alienationis,* si de feud fuerit controuers. quem refert, & sequitur Boerius decis. 138. num. 2. 1. part. & Gerald. in disputatione retractus, versi. quæro sequenter aliquis, quem sequitur idem Boer. in consuet. Vitricen. in titul. de retract. §. 2. in decis. 12. *Tiraquel. post alios tractat. de vtroque* retract. nu. 99.

El vltimo exemplo es muy natural y deduzido de vn principio y resolucion llana de derecho, considerando q̃ el acreedor mas antiguo es preferido toto tiulo, ff. qui potior. in pignor. habe. y que si el menos antiguo pide primero su deuda, y llega a sentencia, y la cobra, el mas antiguo no le pueda auocar

car la deuda, iuxta communem resolutionem, Afflict. decisio. 109. (á qua iam in iudicando, & consulendo non receditur) & tamen si pendente lite, aut cõtrouersia super solutione antiquior comparet, licét eo vsque negligens esset, prefertur ea potissima ratione, quia licèt posterior creditor primus in iudicio comparuit, non tamen peruenit ad sententiam irreuocabilem ante comparationem primi, vel ante possessionem, vt nostri dicunt, Grego. in l. 14. tit. 11. part. 5. & alij passim. Luego siguese, que asi en este caso se deue regular la admission, y oposicion del nacido despues de la vacante por la sentencia de difinitiua, irreuocable, y possession actual, vt post illam nõ possit admitti interim, tamen apto tempore compareat.

Y aunque este segundo caso es llano en nuestro fauor por lo que està dicho, con todo esso dezimos que no es este el q̃ se verifica en la disputa presente, porque no auia pleyto pendiente, quando nacio don Francisco de Ribera hijo de doña Beatriz, que por el pleyto no se sabe quando fue, pero por el se auerigua que la dicha doña Beatriz su madre murio antes del año de 1470. vt dicitur in nostra allegatione. 2. part. num. 164. y ya quedaua nacido el dicho don Francisco, y sucedio en sus Estados, al qual por muchos años que posseyò, no se le mouio pleyto alguno, ni es de consideracion el pleyto de la Audiencia de Valladolid, que dizẽ se mouio el año de 1455. por doña Ynes de Ribera, y su hijo: porque demas de ser en propiedad, y que la dicha doña Ynes pedia para si, y hazia cõtradiciõ a su mismo hijo, aquel pleyto no es verdadero, es simple, y està redarguydo de falso, y no comprouado, y tiene los demas defectos que en nuestra informacion tenemos alegados in 2 part. nu. 161. pero quando no los tuuiera, y fuera verdadero, por lo menos no se puede dudar, sino que no es aquel pleyto el que oy se determina, ni se siguio, ni boluio a sustanciar: y aunque alli se intentasse alguna accion, y por la contestacion, (aunque no la huuo) se perpetuasse, o quando se dixesse que las instancias no perecen, todo esto pudiera ser considerable, quando se huuiera buelto a seguir y cõtinuar aquel pleyto: pero no auiendose seguido, ni continuado, ni querido las mismas partes continuarlo, por aproucharse de las disposiciones de las leyes de Toro que se tienen por declaratorias, y cõprehẽden los casos passados, dummodô no esten pendiẽ-

K tes,

tes, vt probatur in l.6. tit.1. libr.2. Recopilat. & nos diximus in 2. part. nostræ allegationis, num.25. y assi los contrarios tuuieron por mejor empeçar nueuo pleyto, y no valerse del que estaua intentado, y por el consiguiente en este proposito no se pueden valer de pleyto pendiente, para dezir que le auia quãdo el dicho don Francisco quinto Adelantado nacio: pues como està dicho, el pleyto oy no se sigue, ni tiene efecto alguno, y assi no venimos a estar en este segundo caso.

El tercer caso, que es propiamente el nuestro, viene a ser sin controuersia, porque de la duda que tienen los dos precedientes, resulta la llaneza deste, porque si es disputable el primer caso, hoc est, si el descendiẽte varon de la primera linea no nacido al tiempo de la vacante, puede aduocar la possession de la hembra, o del varon de la segunda linea que sucedio, por no auerlo en la primera, y en esto tenemos tantas doctrinas, y autoridades en nuestro fauor (como estan referidas) y muchas mas para en caso que ay pleyto pendiente entre los varones de la segunda linea con las hembras de la primera, es certissima resolucion que el varon que nace de mejor linea durante el pleyto, sucede en exclusion del otro que pedia la dicha possession, quanto mas cierto sera, si no estando pendiente el pleyto, nace varon de la primera linea que pacificamente entra en la possession de los bienes, y la tiene, y se continua en otros decendientes varones de la misma primera linea, mal podran los de la segunda aduocar la possessiõ, ni pedir el mayorazgo por dezir que sus antecessores sucedieron en ella, pues en este caso militan todas las razones alegadas en los dos casos precedientes, y con mayor fuerça, pues que los de la primera linea, demas de tener las palabras de la disposicion, y la voluntad del testador en su fauor, tienen assimesmo la possession, que en caso de duda es gran vẽtaja, prout dicitur in nostra allegatione prima, nu. p.7. y no milita contra ellos en este caso de que tratamos la disposiciõ de la l.45. de Toro, q̃ es el principal fundamẽto contrario por quatro razones. La primera, porque en estos mayorazgos, por ser fundados antes de la ley de Toro, no puede tener lugar la dicha ley, sin embargo que regularmente se tengan por leyes declaratorias, por lo que se dixo en la primera alegaciõ 2. p. nu.26. y quando se promulgarõ año de 1505. las dichas

leyes

leyes,estaua ya derecho adquirido,ylos de la primera linea en possessiō muchos años auia,cō lo qual aunq̄ la ley quisiera,no podia deshazer lo que estaua hecho,ni quitar el derecho adquirido,vt in dict.allegatio.2.p.nu.28. La segunda razon es, porque en este negocio el Marques,y todos los que han litigado en este pleyto han reconocido que no son posseedores, y no han pedido la possession,sino en propiedad : con lo qual quando alguna possessiō tuuieran,la auiā perdido,y han cōfessado que la tienē el Duque , y sus predecessores,vt in l.is qui destinauit,ff.de reiuendicatio.l. 1.ibi:*Cùm in rem actionem pariat possessio aduersario*.C.de alienation. iudicij mutandi causa. La tercera razon es, porque supuesto que no se vincularon las villas sobre que se litiga , sino el tercio de los bienes del primer Adelantado, (por ser cosa incierta lo que pudo montar) no passò la possession en el primero , ni en los demas sucessores hasta despues de hecha la liquidacion , y assi en este caso,ni la ley de Toro transfirio la possession , ni compete remedio possessorio,ni al primero,ni a los demas sucessores,vt diximus in 2.part.nostræ allegationis,nu.132. La quarta razō es,porque la ficcion,o disposicion de la dicha ley 45. de Toro obra en terminos habiles , hoc est , quando vn posseedor estando en possession de vn mayorazgo, auiendo , ó no enagenando los bienes del,muere, porque entonces en el siguiente llamado la ley transfirio la possession . pero si este siguiente llamado no tomò la actual possession,y muere, no transfiere la ley la dicha possessiō en el siguiente sucessor:imò aunque la quisiera transferir,no pudiera , porque nunca se saca vna ficcion de otra , ni pueden concurrir dos de la misma manera,que no pueden concurrir dos especialidades, vt in l. 1. de dotis promissione , ita no pueden concurrir dos ficciones,vt resoluit Rota diuersorum , decisio. 104. num. lib. 2. & in terminis de la misma ley de Toro que no proceda en este caso,quando el padre que pudiera ser el siguiente sucessor no posseyò los bienes , y otro ocupo la possession del dicho mayorazgo,pretendiēdo ser sucessor en el por muerte del padre,no passa la possessiō ciuilissima en su hijo,tenet expressé post Molin.Ant.Gom.Alberi. & Menoch.Sesse in decis.67.de Aragon.1.p.nu.15.ibi: *Quia si vltimo defunctus nunquam posedit,impossibile est,quòd de eo transferatur possessio in sequen-*

sequentem successorem, ac tandem dicit ita fuisse iudicatum. Y esto es indubitable, quando passò el tiempo en que se pudiera intentar el remedio possessorio de tenuta, que solo dura seys meses, vt in l.9.tit.7.lib.5. Recopilation. resoluit Molin.lib.3.cap.13.num 56.ò los remedios de possession ordinario, los quales ad summum duran por diez años, l.si de eo. §. fortè, vbi Bart.& Alexan.& in l.si id quod.ff.de adqui. posses. & Robertus Marant.consi.26 num.5. & post alios Menoch. de recuperand possession.7.remedio, num.25.vbi dicit communem: luego si el padre en el caso prosupuesto passados diez años, no tuuiera remedio possessorio, mal se podra dezir, ni tomar en la boca que en el hijo passasse la possession de la ley de Toro, que no tuuo su padre, ni tenia remedio para la pedir, esto concurre en nuestro caso con gran certidũbre, porque la demanda deste pleyto la puso don Iuan de Silua primero Marques de Montemayor a don Fadrique sexto Adelantado, año de 1531. auiendo vacado el mayorazgo por muerte del tercero Adelantado, año de 1454. y que por su muerte entrò en la possession pacifica de los bienes que el dexó vinculados doña Beatriz su hija mayor, y por su muerte los posseyó pacificamente don Francisco su hijo desde antes del año de 1470 y por muerte de don Francisco entrò en pacifica possession don Fadrique su hermano hijo de doña Catalina hermana de la dicha doña Beatriz, y este estuuo en possession pacifica muchos años, hasta que el dicho año de 1531. se mouio este pleyto. Demanera que cada vno destos dos posseedores estuuo en possession pacifica mas de treynta años, sin que a ninguno dellos se le mouiesse pleyto, y assi contra ninguno dellos se pudiera intentar remedio possessorio, y mucho menos contra el vltimo, pues se valia de su possession, y de la de su hermano, que ambas juntas eran de mas de sesenta años, y en consequencia desto no se puede dezir, que por ministerio de la ley de Toro que se promulgò año de 1505. se transfiriesse la possession del dicho mayorazgo en los de la linea del Marques: porque si consideramos a don Iuan de Silua hijo de la dicha doña Ynes de Ribera, que es el que la parte del Marques dize auer sucedido como nieto varon de Diego Gomez de Ribera, el no tuuo la actual possession: luego no se pudo transferir

en

en su hijo, que fue el primero Marques de Montemayor, que puso la demanda, no auiendo ninguno dellos intentado remedio possessorio en mas de setenta y seys años que auia sucedido la vacante, y no teniendo la dicha possession, ni remedio para pedirla, cessa totalmente el fundamento que de la ley de Toro puede tomar el Marques, y no ay cosa que en este tercero caso le fauorezca, ni Doctor (de los que yo he visto) que hable en su fauor, antes lo han dexado por llano, y en especial Petra de fideicommis. quæst. 11. num. 609. tiene, quód omni casu superueniens admittatur, & clariús Cephal. consi. 318. nu. 26. in hæc verba: *Nec dicatur, quòd si illi bona alienata non recuperassent, nascituri tunc fuissent exclusi, scilicèt, cùm bona ipsa non recuperauerint, & neglexerint, ego arbitror esse perinde, ac si illi in rerum natura non extitissent.* Et Flores de Men in additio. ad Gamam. decisi. 27. num. 4. dicit: *Quòd natus post alienationem, siue post euentum conditionis, vel mortis præfertur proximiori, qui fuit admissus, quando res est integra.* Y en particular referi estas palabras, para que conste que yguala ambos casos de contrauencion, ò de muerte, prout de iure æquiparantur, Honded. consi. 72. à nu. 35. & seq. Surd. consi. 403. nu. 15. & Thesaur q. Foren. q. 20. nu. 10. lib. 2. Con que se viene a concluir, que si la proposicion tã latamente defendida por el Abogado contrario fuesse verdadera de que conforme a la disposicion del primero Adelantado quedaron llamados los nietos, y bisnietos varones de Diego Gomez su hijo, antes que las hembras, en este llamamiento quedaron comprehendidos don Francisco, y don Fadrique, y don Fernando bisnietos varones del dicho Diego Gomez, y nietos de su hijo varon mayor posseedor del dicho mayorazgo, antes q̃ los hijos y decendientes varones de doña Ynes, pues se reconoce, y no se puede dudar q̃ los susodichos eran de mejor linea que los decendientes de la dicha D. Ynes de Ribera, y del dicho dõ Fernãdo deciẽde por linea recta de varon el Duque de Alcala que oy possee: y si sin auer posseydo el, ni ninguno de sus ascendientes varones, por ser de primera linea, tuuiera derecho a sacar el mayorazgo a los decẽdientes de doña Ynes, segun la opinion de los que referimos en el primer caso, ò por lo menos auiendo nacido sus ascendiẽtes varones durante el pleyto, este era caso mas cierto en fa-

uor

uor del Duque para quitar los bienes a la hembra,o varones de la segũda linea,segun la opinion mas verdadera de los que referimos en el segundo caso, viene este tercero a quedar sin duda,pues los decendientes varones del Duque ocuparon la possession pacifica de los dichos bienes mas de setenta años antes del pleyto,y estamos en caso que la ley no passò, ni pudo passar la possession en los de la otra linea,con que cessa todo el fundamento de la opinion contraria:y asi no se atreuio a intentar remedio possessorio la parte del Marques, y por el consiguiente la justicia del Duque fuera segura en este articulo,si se aplicasse bien a este pleyto,y disposicion de q̃ tratamos,pero no se aplica, por estar llamados hijos varones, y nietos tales como los padres,& consequenter agnatos,como se prueua in prima nostra responsione à nu.9.

A nu.117.cum pluribus sequentibus,se empieça otro fundamento diferẽte,o contrario al precediẽte,y es dezir, q̃ auiẽdo de empeçar la sucession por hẽbra el dia que murio el tercero Adelãtado,auia de suceder doña Ynes su hermana,y no D. Beatriz su hija,por auer dicho el fundador en el testamento q̃ despues de los decendiẽtes varones de Diego Gomez *suceda el pariente mas propinquo de mi*,y con esto dizen q̃ la palabra,*De mi*, excluye la proximidad del vltimo posseedor para que no se admita su hija,y admite a la nieta del fundador,por ser mas cercana q̃ su bisnieta,y para esto hazen diferẽtes argumentos y ponderaciones, a que nosotros tenemos respondido en nuestra informaciõ à nu.17.y aora respõdemos dos cosas.La primera,q̃ las palabras del dicho testamẽto q̃ en esto se ponderã,estã alteradas,y derogadas por las del codicilo,dõde se trata de la forma q̃ ha de auer en la sucessiõ,y se declara lo q̃ antes estaua dicho cõ vn llamamiẽto general,& cũ vltima deroguẽt prioribus, no ay q̃ hazer caso de las palabras del dicho testamẽto,sino atẽder a las del dicho codicilo,y tratar de fundar por ellas el derecho desta sucession:y aunq̃ oponen cõtra esto de q̃ el codicilo solo fue declaratorio del testamento,y q̃ en esta declaracion no se incluye nueua disposicion, sino que se conserua la primera,vt dicunt aduersarij in prima allegatione, nu.81. Esta proposiciõ no es omninò verdadera:porq̃ aũque es veadad que post ius acquisitum,non admittitur declaratio concedentis,quæ contineat nouam dispositionem: pe-

ro

ro en auiendo palabras dudosas, tunc totum operatur declaratio concedentis, quia eius est interpretari, cuius est condere, vt in l. fin. C. de legib. cum concordãtibus adductis per Aretin in l. omni. C. de S. S. S. nu. 1. & ita in specie declarationis factæ á testatore resoluunt multi relati á Mãtic. de coniect. vltim. volunt. li 3. c 1. à nu. 1. cũ seq. y quãdo la disposiciõ es reuocable, quocũq; modo fiat, siue per verbũ declaratoriũ, siue per verbũ, nouã dispositionẽ inducẽs, sola secunda dispositio nominatur, quia vltima derogant prioribus, vt satis tritum est.

Lo segundo respondemos, que para condescendientes del vltimo posseedor no ay disputa en la cercania del fundador: porq̃ demas de lo que diximos en nuestra alegacion à nu. 29. & nu. 33. & 34. todos los otros hijos del mismo fundador, no solo no son mas cercanos q̃ el nieto del hijo instituydo, pero la ley los tuuo a todos los otros hijos por estraños, y no por pariẽtes del fundador, verba sunt Imperatoris in l. cũ acutissimi, C. de fideicõ ibi: *Ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere.* Hase d̃ notar, q̃ en este texto el Emperador refirio el caso que Papiniano auia puesto en la l. cũ auus, de cõditio. & demonstratio. donde vn padre instituyó a vn hijo, y a vn nieto, hijo de otro hijo, y mandô, que si el nieto muriesse dentro de treynta años, restituyesse la herencia a su tio: este nieto murio dexando hijos, dize el texto que no restituyra la dicha herencia, y dando el Emperador razon desto, dize, que es, *ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere.* El sentido verdadero destas palabras depende de la l. Publius, §. final. ff. de condition. & demonstration. En esta manera dixeron las dichas leyes cum auus, & cum acutissimi, que en el hijo, ò nieto grauado de restituyr vn fideicomisso, intelligitur tacita conditio, *si sine liberis decesserit*, dudaron los Doctores, si esto procediera en caso que el substituto era otro hijo, ò nieto del fundador, y por mas verdadera opinion de dozientos que la siguen, està resuelto que si, vt est videre per Iosephum de Rusticis in dict. l. cum auus: pero cõtradizen a esto las palabras de la dicha ley cum acutissimi, ibi: *Ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere.* Porq̃ si el grauado, y el substituto ambos son sus decendiẽtes, no parece q̃ ay causa para nõbrar al vno por sucessiõ propia, y al otro por estraña, a q̃ se respõde, q̃ in portione vnicuiq;

filio-

filiorum aſsignata, dicitur propria ſucceſsio, tam hæredis, quã teſtatoris, in eaq; magis dilectus inuenitur primo loco vocatus, quã cæteri omnes ſubſtituti, omnes enim alios reſpectu huius partis extraneos reputauit teſtator, licêt eos ſubſtituerit, vt reſoluit poſt plures Mantic. de cõiect. lib. 6. tit. 11. n. 8. & cũ iudicio poſt alios cõſiderat Ioſeph. de ruſtic. in d. l. cũ auus li. 2. c. 1. n. 2. 3, 10. & 13. cũ alijs eiuſdẽ capituli. Donde tãbien tocan q̃ eſtas dichas palabras ſe entiendan reſpeto del primero llamado, cuya decẽdencia ha de ſer ſiempre preferida a los otros, q̃ reſpeto del ſon eſtraños: pero en qualquiera ſentido q̃ las dichas palabras ſe tomen, quadrã en fauor del Duque, porque auiẽdo ſucedido, y ſiẽdo primero llamado el tercero Adelantado (de quien el Duque deciende) todos los decendiẽtes del dicho tercero Adelãtado ſon los propios y verdaderos ſuceſſores, y pariẽtes del fundador, y en cõpetencia y cõparaciõ dellos, todos los demas ſe reputan por eſtraños, y no pariẽtes del fundador, aunq̃ ſean ſus miſmos hijos y decẽdientes, y es eſta tan grande prelacion, q̃ aunque las palabras ſe huuieſſen de impropiar, ſe puede, y deue admitir la dicha impropiaciõ, antes q̃ excluyr al primero llamado, y a ſus decẽdientes, vt tenuit Mantic. d. lib. 6. tit. 11. nu. 2. & 13. & Bonifacius Rugeri. cõſil. 25. nu. 39. y en eſte caſo no es meneſter impropiar palabra alguna, ſino ſolo interpretar las palabras cõ el ſentido, ê interpretaciõ legal q̃ ellas miſmas tienen: y aſsi con juſta cauſa los Doctores que trataron la queſtion de proximidad, para ſi ſe atiende la del fundador, ò del vltimo poſſeedor, aduierten q̃ eſta diſputa no es quando ay hijos del vltimo poſſeedor, porque en ellos no cabe la dicha diſputa. vt diximus in noſtra allegatione, nu. 33. & tenet poſt alios Theſaur. deciſ. 65. nu. 4. & Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 12. nu. 39. verſic. *Nec eſt omittendum*, & ſupra dictum eſt. Y aſsi quando fueſſe diſputable, ſi la palabra: *Mi pariente mas propinquo, ò mas propinquo de mi*, ſe quebrantan las reglas de proximidad con el vltimo poſſeedor, que no lo es, por lo que tenemos dicho in d. allegatione, nu. 17. & nu. 31. & melius nu. 33. Eſta diſputa no corre, quando ay hijos del vltimo poſſeedor, porq̃ ellos ſon los verdaderos pariẽtes, y en ſu cõpetẽcia no lo ſon ningunos otros, aunq̃ ſean hijos del teſtador, y nõbrados por ſu nõbre. Rurſus ſi en algũ caſo en el mũdo puede quadrar lo q̃ dixo la d. l. cũ

auus,

auus,ibi:*Quo minus scriptum, quàm dictum fuerat, &c.* Es en este caso dōde la palabras de q̄ tratamos,no solo recibē,pero piden suplemento.ibi:*El mas propinquo de mi*,diran los cōtrarios,*de mi*,scilicêt persona:nosotros dezimos.*De mi decendencia,ò de mi linage,o de mi nieto*,por cuya muerte vacare el mayorazgo:y asi auiēdo palabra q̄ reciba interpretacion,y q̄ possit intelligi minus scriptum,quā dictum,entonces la interpretacion es precisa en fauor de los decendiētes del vltimo posseedor, pues aun sin auer palabra dudosa, sino sola conjetura de piedad,dixo Papiniano, quod minus intelligebatur scriptum,quā dictum.Esto se haze mas preciso con entender q̄ estas palabras:*Suceda el pariente mas propinquo de mi*,quedaron defectuosas,y fue necessario declararlas:y asi el testador en el codicilo dixo,que declarādo las dichas palabras acabados los varones,se tornasse a la linea femenina,y asi quadra bien en este proposito lo que se acaba de dezir en la primera respuesta desta misma proposicion que aora se trata, de que no ay que hazer caso que las palabras del dicho testamento, por q̄ por su defecto,y obscuridad fue necessario declararlas, y se ha, y deue suceder cōforme a la declaraciō hecha en el dicho codicilo,sin hazer cōjeturas,ni argumētos de las palabras del testamēto,q̄ por su escuridad las declarò el mismo fundador en el dicho codicilo,y se ha de estar a su declaracion, vt dictū est,& melius cæteris resoluit Manti.de cōiect.li.3.c.1.à nu.1.

A nu. 129.cum pluribus seqq. se funda la justicia del dicho Marques,deriuando el derecho de su sucesiō desde la persona de D.Ynes su ascendiēte hermana del tercero Adelātado, por dezir q̄ auiēdose primero llamado el hijo mayor varon, y sus decendientes varones de Diego de Ribera a falta de la linea masculina fue llamada la linea femenina, y que quādo la sucesion se diferēcia por lineas,vna de varones,y otra de hēbras,como la de varones empieça por el mas proximo al fundador,tābien la de hēbras ha de empeçar por la mas proxima del mismo fundador,limitādose en esto la regla tan recebida en España,para que la proximidad se mida con la persona del vltimo posseedor, y dizen que asi lo tuuo Tiberio Deciano cons.21.nu.6.& 7.cuyas palabras se refieren, y las de Peregrino que le sigue de fideicommis.artic.20.num.5.y hazen gran ponderacion de vna decision del mismo Peregrino, que es

132.que en sustancia dize lo mismo, y a Angelo Mateacio, y otros pocos autores. Nosotros tenemos en esto respondido latissimamente en nuestra primera informacion à nume.22. donde por comunes y verdaderas resoluciones està hecha demonstracion de que la opinion de Tiberio Deciano in se es falsa, y no tiene fundamento juridico, y aunque fuera verdadera, no habla en terminos de nuestro pleyto, porque la dicha question de proximidad no es disputable con los decendientes del vltimo posseedor, sino solo en los colaterales, como lo afirma Thesauro decisione Pedemontana 65. numer.4. & alij allegati in prima responsione, numer. 56. & 58. in fine, y aun entre los colaterales no es disputable en España, por lo que diximos in dict. nostra allegatione á nu.17 Pero no se puede omitir que los Abogados cõtrarios se hallen tan sin fundamento en esta opinion, que se valgã de Peregrino d.nu.5. y refieran sus palabras, y dexen por referir las q̃ el mismo Peregrino en el mismo numero dixo, ibi: *Quorum opinio tuta non est*, y sin embargo desta poca seguridad la quierẽ tener en vna opinion tan desesperada, que los mismos Peregrino, y Mateacio, per nos relati d.allegatio. num.23. se escusaron, y reconocieron que esta opinion era falsa, y no se podia seguir, y por no repetir lo dicho, suplicamos a V.m. vea nuestra informacion à dict. nu.22. que en ella queda bien satisfecho todo quanto en este proposito se puede dezir: y asi en esta question de passo, y con la breuedad posible se yrà respondiendo a algunas cosas que en contrario se dizen.

Num. 130. se quiere responder al consejo de Peregrino 50. por nosotros alegado, y en que Peregrino se declara, ò corrige en lo que auia dicho antes en el tratado de fideicommissis, y dizen que el mismo se limita, quando testator vocauit descendentes à se ipso, y dizen que esto milita en nuestro caso, porque el testador dixo: *El pariente mas propinquo de mi*. Y porque este concepto lo repiten muchas vezes, es necessario excluyrlo de vna, y que se considere que estas palabras no se pusieron en el codicilo, donde se dize, *que despues que fueren atajados los de la linea masculina, se torne a la linea femenina*. Que son las palabras que dieron ocasion a alegar el consejo de Deciano, y donde se pusieron fue en el testamento, y aora en el codicilo, se refirieron para poner-

las

las en otro grado de substitucion, despues de acabadas ambas lineas masculina, y femenina: demanera que en el llamamiento de linea femenina no huuo palabra en que el testador refiera la proximidad a su persona, sino solo dezir, *se torne a la linea femenina*; sin poner palabra que mire a la proximidad del fundador, y es inutil el argumento de que vnus gradus substitutionis alium declaret, y que como en aquel vltimo grado llamó al pariente mas propinquo del fundador, tambien se ha de entender lo mismo en el otro llamamiento de la linea femenina, y esto seria interpretar vna duda por otra, pues como queda resuelto supra, num. 117. la palabra, *El pariente mas propinquo de mi*, no induze nada en fauor de la parte contraria.

Nu. 132. se alega a Peregrin. d. decis. 132. nu. 2. y a Guido, Pãcirolo cõs. 170. y a Alferio, y a Casanate, para prouar la opiniõ de Deciano, y dizẽ q̃ procede, aũq̃ no aya palabras en q̃ el testador aya dado a entender, q̃ quiere que se admita su pariẽte mas propinquo: pero esto no es cierto, porq̃ como dellos cõsta el principal fundamento que tuuieron por valerse de la separacion de Estados, fue dezir que el testador auia llamado sus decendientes hembras, ò las mas cercanas hembras de sus hijos, y assi consta de Peregrino in dict. decis. in finalibus verbis, ibi: *Denique consideraui, quod testatrix vocauerat proximiores fœminas ex filijs prædictis; Lucia autem est talis, non Cecilia ergo.* Y en lo mismo se fundò Casanate consi. 23. num. 8. ibi: *Et in hoc secundo casu versamur, nam ferè expressè vocantur filiæ, & descendentes fœminæ don Petri de Aragon disponentis, &c.* Demanera que aunque la opinion con esta calidad de auer llamado el testador su linea femenina, es desesperada, y sin fundamento, y contra la comun: pero si alguno se atreuio a seguir la opinion de Deciano, fue con esta calidad, y no sin ella, y en nuestro caso (como està dicho) no ay mas palabra que dezir, *Se torne à la linea femenina*: y a estos autores està respondido en la primera respuesta, num. 60.

Num. 133. cum seqq. se dize que no es considerable el auer quedado otros hijos, y linea femenina en doña Maria hija del fundador, y mas cercana que doña Ynes, porque aũque reconocen que de la dicha doña Maria, y de los demas hijos del

funda-

fundador ayan quedado decendientes, (como està prouado por el Duque) pero que no se articula grado cierto, ni se sabe que los hijos del fundador fuessen viuos, quãdo murio el tercero Adelantado, y que por el consiguiente doña Ynes que entonces quedò viua, es la hembra mas cercana al fundador, y que por esto se deue preferir.

A este concepto suplico a V.m. aduierta, porque se funda en vna equiuocacion, y della resulta claridad para la justicia del Duque, porque el llamamiento de que tratamos, (vt sępius dictum est) solo fue que despues *que todos fuessen atajados de la linea masculina, que se torne a la linea femenina.* Y porque estas palabras in se no son exclusiuas de la hija del vltimo posseedor, les añade la parte del Marques, que alli se ha de entender, *De mi* linea femenina: demanera el testador quiso que la proximidad de la linea femenina se regulasse de su persona, luego es consequencia precisa, que no auiendo llamado a la hembra mas cercana a el, sino a su linea femenina, que todos los decendientes desta linea femenina, en qualquier grado que esten, se preferiran a los de las otras lineas, y por el consiguiente no importa que por el Duque no se prueue el grado de los decendientes de doña Maria hija del testador, pues son de linea especificamente llamada, (segun la inteligencia del Marques) antes de la substitucion general, inclusiua de todos los otros parientes.

Sintiendo esta dificultad los Abogados contrarios, num. 136. figuran vn caso a su proposito, y dizen que el testador dexó de pimero matrimonio a Rodrigo, Gonçalo, y doña Maria, y que para hazer este mayorazgo, eligió los del segundo matrimonio, començando en Diego de Ribera, y substituyendo a Martin, y a Payo, sin acordarse de Rodrigo, y Gonçalo, aunqun eran varones agnatos, como parece por su codicilo, y que desto se infiere, que la substitucion del pariente mas propinquo a falta de los varones descendientes de Martin, y Payo, ha de referirse con perpetuo derecho de prelaciõ a las personas q̃ procedieron del segundo matrimonio, para que precedan á los del primero, como menos amadas, y sobre esto alegan conclusiones, y Doctores a medida de su desseo. Mucho conuiene señor notar lo que en esto

passa

passa,para que se vea porque medios se defiende la pretẽsiõ del Marques, porque el fundador no tuuo hijo que se llamasse Martin,ni hizo,ni pudo hazer tal sustitucion,y aunque tuuo hijo que se llamô Payo,tampoco le llamó, ni sustituyô , ni ay tal sustitucion, y es engaño manifiesto todo lo que cerca desto se dize.

Num.137.cum sequentibus,se refiere la clausula del dicho codicilo,y della se hazen algunas ilaciones, repitiẽdo lo mismo que estaua dicho. Y en el nu. 139. se dize que el fundador hizo dos llamamientos. El vno de varones, y hembras de Diego de Ribera. Y el otro colectiuo para el pariẽte mas cercano,en el qual dizen se comprehendẽ todos los demas hijos del fundador,y q̃ por este camino los vltimamẽte sustituidos no puedẽ hazer cõpetẽcia cõ los de grado anterior. Esto tábiẽ es figurar el caso a su modo,sin q̃ la clausula lo diga,pero admitiẽdose este sentido, del resulta precisamẽte, q̃ la clausula, *De mi pariente mas propinquo*,no habla,ni comprehẽde los descendiẽtes de Diego de Ribera,y asi venimos a estar en vn llamamiẽto simple de los descẽdientes varones de Diego de Ribera,y a falta dellos,de las hẽbras,sin palabra de propinquidad referida al testador,ni a su hijo,y q̃ solo se ha de suceder cõforme a derecho,por el qual no es disputable la prelacion de la sobrina hija del vltimo posseedor,para con la tia.

Num.142.se haze segunda ilacion,de q̃ el testador hizo dos lineas,vna de varones de Diego:y otra de hembras, y que en la de las hembras se comprehenden las agnatas, y aunque estã en linea masculina,ellas dan principio a la linea femenina, y q̃ en ella se corta,ò ataja la linea masculina: y q̃ por esto no es representable la calidad de varonia,y que cada vna de las hẽbras sucedera por su derecho:desto no se infiere nada,porq̃ la hija, cuyo padre ha sucedido,no ha menester representar a su padre para suceder,y bastale estar en la linea predilecta, y aũq̃ no estuuiera en la linea,le basta la proximidad del grado:y asi quando dixessemos que por ser hẽbra no está en la linea delos varones,tampoco lo estara doña Ynes su tia, pero està la hija vn grado mas cercana Con lo qual, quando faltasse la sucession por linea,la segunda regla por donde sucede, es por grados,y en este precedio la hija del tercero Adelantado a doña Ynes su tia.

Num. 149. se dize, que por auer llamamiento, no se sucede por representacion. Desto no se infiere nada, y se responde lo mismo que en el versiculo precediente.

Num. *151*. & sequentibus, se quieren hazer presumpciones en fauor de doña Ynes: y la vna es dezir que como llamò a los hijos varones de Diego Gomez de Ribera, y de su persona deriuò la linea masculina, tambien se ha de entender deriuada de su persona la femenina: y esto porque dixo el testador segun està ordenado en qualquiera de los hijos, y que pues qualquiera de los hijos era de Diego de Ribera, tambien ha de ser lo mismo en las hijas. Esto tiene facil respuesta, y està dada en nuestra alegacion num. *63*. y es que en el hijo mayor de Diego Gomez llamò a todos sus descendientes varones, antes que al hermano segundo del hijo mayor, de manera q̃ todos los descendiẽtes de qualquiera de los hijos prefirio al tio de su misma calidad, y lo mismo es en las descendientes hembras para preferirse a las tias hembras, y con esto se guarda la propiedad de la sucessión, segun que està ordenado en los varones, sea lo mismo en las hembras.

Nu. *157*. & seqq. se haze ilacion cõ el supuesto antes dicho, de que estando llamada la linea femenina de Diego de Ribera, se entiende ser su hija, y no su nieta, alegando a Bursato, cõs. *228*. volu. 3. y a Guido Pancirolo, Laderchio de Imola, y Alex. Raudense. Los quales, auq̃ fuera verdadera su opinion, que no lo es, sino falsa, y contra infinitos que referimos en nuestra alegacion, a num. 40. proceden en caso que el testador llamò la linea masculina de Pedro, y a falta della, la linea femenina del mismo Pedro. Y asi consta de lo q̃ dize Bursa. in d. cõs. 228. in casus positione, vers. Mortuo Antonio, circa fin. ibi: *Et ea deficiente, in lineam fœmeninam ipsius domini Ieorgis fratris sui*, lo mismo consta de Laderchio de Imola cons. 135. num. 4 in medio, ibi: *Dum dicitur filias suas prædictas*, & in versic. fin. ibi: *Quod additum est, suas, & prædictasque qualitates, neptibus non conueniunt, &c.* Y Guido Pancirolo escriuio en el mismo caso de Bursato, y Alexandro Raudense, por lo qual su opiniõ destos procede en llamamiento que el testador habla de sus hijas, o de su linea masculina. Y quierenlos induzir, como si nuestra clausula dixera, Se torne a la linea femenina de Diego

go de Ribera, añadiendole estas palabras, podran ser a proposito las dichas doctrinas. Y lo que mas ha pretendido la parte del Marques en esta primera alegacion numer. 161. y en otras muchas partes, es dezir que la linea femenina, se ha de entender por la palabra, *El pariente mas propinquo de mi*, refiriendo la proximidad al testador, y como por aquel camino no sale, ni puede salir bien, aora quieren referir la linea femenina a la persona de Diego de Ribera, para que aya de ser la de su hija. Y en este mismo concepto numer. 160. dizen que el codicilo solo se hizo para declarar el testamento, y que assi auiendo llamado en el testamento al pariente mas propinquo de mi, se entiende lo mismo en el codicilo. Pero esta es proposicion que haze en nuestro fauor para entender que la linea femenina no la deriuô el fundador de Diego de Ribera, y son conceptos contrarios omnino, dezir vnas vezes que la linea femenina ha de ser la mas propinqua al fundador, y otras que se ha de deriuar de la persona de Diego Gomez. Y nosotros inhærendo literæ, & sensui, dezimos, que llamô a los descendientes varones de Diego de Ribera, y a falta de la linea masculina, a la femenina, y no ay que añadirle la palabra, *De mi*, ni la lin ea femenina de Diego de Ribera: porque la clausula no dize mas de a la *linea femenina*. Y esta es la que conforme a derecho deue suceder, que es la hija del vltimo posseedor, y con esto cessa la consideracion de que la linea femenina ha de empeçar por donde empeçó la masculina, que fue por los hijos varones de Diego de Ribera, porque se varia la razon, pues a falta de Diego Gomez, era preciso empeçar a suceder sus hijos varones, pero quando no vaca el mayorazgo por muerte de Diego de Ribera, sino por muerte de su hijo, nieto, o bisnieto, no es preciso, ni conjetura legal, sino contra ella boluer a buscar hijas de Diego Gomez de Ribera, y dexar todas las de los vltimos posseedores.

Numero 164. para responder a entrambos Socinos, Carolo Ruino, y otros muchos que alegamos num. 41. dizen, que ya està disputada la question por Peregrino, decisione 132. que en la misma informacion estaua alegado numero. 132. y en el mismo num. respondimos la causa porque Peregrino se mouio, y con todo esso es falsa aquella opinion, como el mis-

mo

mo lo dixo d.conf.50. Y para que parezca que esta opiniõ tiene por si autores, o fundamentos, se boluio en este lugar a referir a Peregrino, como se haze con otros muchos autores, alegandolos dos, y tres, y mas vezes.

Numero 168. se lega a Craueta, consil. 950. y refierese la letra del con menos puntualidad que se deuiera, porque de lo q̃ se haze vn periodo, son dos, y que el mismo Craueta pone por fundamentos diferentes, y assi empieça el segundo, *Quarto impossibilis, proximitatis dinumeratio à nouissimè defuncto videtur*, en lugar de, *Quando*, ponen, *Quia*, y en lugar de, *Videtur*, ponen, *Est*, con lo qual es facil hazer que el autor diga lo q̃ cada vno ha menester, y aunque en esta parte confiesso, que no entiendo que vna ni otra manera resulte cosa importante en fauor del Marques, pero es bueno en relacion de palabras de vn autor no quitar, ni añadir vna silaba, y sin embargo de las dichas palabras, el mismo Craueta, en el mismo consejo resoluio la question en fauor del Duque nu. 3. his verbis, *Consequenter his probandũ, quod scriptum apud Doct. inuenitur, respectu vltimo defuncti proximiorũ gradus numerandos, ad eum casum pertinere, quo cõcursus linearũ accedit, vt apud lineã, in qua est, feudũ permaneat, idque regula iuris offensa, secundum quã ab auctore primo feudi dinumerationẽ habendã gradum ostẽdimus, concursu plane remoto extra controuersiam, rem poni ab auctore ipso graduum computationem ineundam.*

En lo qual reconoce q̃ en siẽdo la disputa con alguno de la linea del vltimo posseedor, se ha de mirar a su propinquidad, pero si la disputa es entre otros de otras lineas, dize q̃ se mire la proximidad del fundador. Esto q̃ en este caso fue vtil, q̃ el mismo Craueta lo dixesse, es opiniõ sin cõtrouersia, por lo que refiere Tesauro, decis. Pedemant. 64. nu. 4. y hemos repetido muchas vezes, dõdo queriendo tratar la questiõ de proximidad, dize q̃ se ha de entẽder entre los q̃ no son descendientes del vltimo posseedor, porque con ellos no ay disputa. Y auiendo referido cien autores por vna y otra opinion, de que se colige, que siendo, como es, indubitable ya en España que se sigue la proximidad del vltimo posseedor, no ay que hazer caso de que Craueta, ni otros muchos ayan seguido la opinion contraria, generalmente hablando, o en casos particulares.

Num.

Numero. 169. continuando los contrarios su opinion, alegan para ella el mismo Laderchio de Imola, consilio.136. el qual habla en los mismos terminos del consejo. 135. como el lo dize en el principio deste consejo; y al otro està respondido, numero 157. que habla en caso, que acabados los varones, el testador llamò a sus hijas, y lo mismo respondemos a este, y consta del, que el dize numero. 5. post medium, ibi: *Planior tamen, & facilior est casus noster cum; vt clarius, manifestiusque loqueretur, notis quibusdam à neptibus filias distinxerit, ad id enim suas prædictas, quod nihil aliud est, quam si dixerit filias meas, &c.*

Numero 170. se alegan para lo mismo à Auendaño in l.40 Tauri, gloss.9. à numero.68. vsque ad numerum.72. y a Mantica, de tacitis, & ambiguis, libro.24. auian de alegar 23. titulo.29. num.10. como si alguno destos Autores dixera algo en su fauor: y lo cierto es, que no lo dize, porque todo lo que trata Auendaño, es si la nieta, representando la varonia de su padre podrà preferirse al tio, o a la tia, en caso que por estatuto, o disposicion los descendientes varones se prefieren a las hembras, y este no es nuestro caso, ni nosotros nos fundamos en que doña Beatriz, ni doña Catalina, hijas del tercero Adelantado, representen la varonia de su padre: Lo que dezimos es, que las dichas doña Beatriz, y doña Catalina, llegado el caso de suceder hembras, son de mejor linea, y de mejor grado, por ser hijas del vltimo posseedor, que doña Ines su tia, hermana de su padre, de quien el Marques desciende. Y todo lo que dize Mantica, in loco supra citato, es en nuestro fauor: porque aunque es verdad, que por opinion de algunos, acabada omnino vna linea, entre los de otras lineas admite al mas cercano al fundador: pero esto es no auiendo en la linea del vltimo posseedor, persona que pueda suceder, ibi: *Si illa linea prorsus deficiat.* Et ibi: *Nam proximior vltimi defuncti potior habetur, vt in eius linea feudum permaneat, ne qui ex ea linea proximior est defuncto à remotiore alterius lineæ excludatur.* Quamuis primo inuestito proximior, sit igitur si nullus ex ea linea supersit proximitas à primo inuestito metiri debet: que con los mismos Autores en contrario alegados, nos basta para nuestra defensa.

Para esta inteligencia, que es general para mucho de lo que se dize en este papel, se considera, que aunque en esta materia de proximidad ay algunos casos controuersos, como quando el testador dize, mis parientes mas propinquos, ô vsa de otras semejantes palabras, sin embargo que en todos, lo mas cierto es, mirarse la proximidad del vltimo possee dor: pero ay algunos casos sin controuersia, para que se admita la dicha proximidad, y no la del fundador, y este es quando el testador haze vna substitucion in futurum simple, sin palabras ciertas correspondientes a su persona, veluti si post aliquos extinctos vocasset familiam aliquam, videlicet, de Ribera, ô otra semejante, porque entonces es caso sin disputa, que sucede el mas cercano al vltimo posseedor, ita plures casus referendo, resoluit Rota.1.par. diuersorum, decisio. 72. numero.2.in fin. La qual en el numero.5. añade ser cierta la dicha proposicion en llamamientos, ó prohibiciones perpetuas de enagenacion: y nosotros estamos en estos terminos, porque a falta de los descendientes varones de Diego Gomez de Riberr, dize: *Se torne a la linea masculina*, sin dezir de quien, y viene a ser vn llamamiento perpetuo concebido in futurum, simple, sin aplicarlo mas a la proximidad del vltimo, que a la del primero, y en hija del vltimo posseedor, y por el consiguiente es caso sin duda, ni disputa prouable, mas de la que con industria se quiere poner con opiniones contra communes, que hablan y proceden en otros casos, y no contra hija del vltimo posseedor.

Et vt nullus relinquatur disputationi locus, el mismo Mantica, en el mismo num.10. dize, que el consejo de Tiberio Deciano.21. y el consejo.950. de Aymon Craueta (que son los principales en que la parte contraria se funda) se entienden, y que ellos mismos se limitan, en caso que el vltimo sucessor dexe descendiẽtes, porque en este caso aunque aya dicho q̃ suceda la linea de los varones, y despues llamado la linea de las hembras: y por esta diuision de estados y lineas se pudiesse entender que la linea femenina ha de empeçar por la mas cercana al fundador, todo esto no procede dexãdo el vltimo posseedor descendientes, porq̃ con ellos no ay la disputa que aliás suele auer, si proximitas attẽditur respectu illius, vel alterius: y esto es cosa đ q̃ jamas ninguno dudò, comó cõsta de lo

que

q̃ dize Thesauro, decis. Pedemont. 64. n 6. in med. ibi: *Deficiẽte prole legitima grauiti*: & melius decis. 65. n. 4. & dictum est in nostra allegat. 1. p. n. 33. Y siẽdo el vno delos principales aũtores que defendio contra nosotros, y dixo, quód proximitas debet attendi respectu testatoris, y dixo q̃ era mas comũ, y mas verdadera opiniõ, cõ todo esso cõfessò q̃ su opiniõ, y la disputa no entraua con las hijas del vltimo posseedor.

A n. 172. vsque ad n. 228. se trata del derecho dela reintegraciõ, q̃ es otro tan desesperado camino como el passado: y en los primeros numeros se quiere fundar la questiõ in genere; y en los postreros induzir algunas palabras de nuestra clausula: y aunq̃ a todo està satisfecho bastantissimamẽte, como si le huuieramos visto en nuestra alegaciõ, 1. p. à n. 44. y despues en nuestra primera respuesta n. 34. cõ todo esso cõ la breuedad posible discurriremos por lo que en contrario se dize.

El cõcepto de suyo es sin fũdamẽto, porq̃ lo q̃ cõ el se quiere prouar es, q̃ en vn llamamiẽto ordinario de qualquier mayorazgo, en q̃ se llamẽ simpliciter varones y hẽbras, q̃ en muriendo el hermano varõ, aũq̃ dexe hija no ha de suceder, sino la hermana. porq̃ quierẽ dezir, q̃ el varõ sucedio en agrauio suyo, y q̃ si no estuuiera delãte sucediera la hermana: y q̃ por el consiguiẽte, quitado el impedimẽto de varonia, ha de suceder ella, y no la hija q̃ està en linea recta: esto es cosa abominable en derecho, y cõtra las leyes đ Partida, y comunes resoluciones: y los pocos Doctores q̃ tratarõ de la reintegraciõ, no pusierõ, ni se hã de entẽder en este caso, sino solo quãdo excluyẽdo a la hẽbra de la regular sucessiõ el tio, ò otro varon de otra linea por muerte del mismo tio, quiere la hẽbra exclusa ocupar el derecho q̃ perdio, cõforme a la regular sucessiõ por la existẽcia de varõ, pero no quãdo el hermano excluye à la hermana, q̃ esta es regular sucessiõ, y la hermana no perdio nada, pues nũca llegò su derecho de suceder: y otros hablan en estatutos exclusiuos de las hẽbras, del derecho q̃ de iure teniã: y assi nihil mirũ q̃ pudiesse disputarse, si por falta de los varones, boluia la hẽbra a recobrar su derecho q̃ el estatuto le auia quitado, y destos estatutos a las disposiciones testamẽtarias, y fideicomissos perpetuos, ay grã razõ de diferẽcia, vt dictũ est in nostra allegat. n. 53. Y assi, porq̃ los Abogados cõtrarios reconocen, que esto no es cosa defensable de per se,

quie-

Para esta inteligencia, que es general para mucho de lo que se dize en este papel, se considera, que aunque en esta materia de proximidad ay algunos casos controuersos, como quando el testador dize, mis parientes mas propinquos, ô vsa de otras semejantes palabras, sin embargo que en todos, lo mas cierto es, mirarse la proximidad del vltimo posseedor: pero ay algunos casos sin controuersia, para que se admita la dicha proximidad, y no la del fundador, y este es quando el testador haze vna substitucion in futurum simple, sin palabras ciertas correspondientes a su persona, veluti si post aliquos extinctos vocasset familiam aliquam, videlicet, de Ribera, ô otra semejante, porque entonces es caso sin disputa, que sucede el mas cercano al vltimo posseedor, ita plures casus referendo, resoluit Rota.1.par. diuersorum, decisio.72. numero.2. in fin. La qual en el numero.5. añade ser cierta la dicha proposicion en llamamientos, ó prohibiciones perpetuas de enagenacion: y nosotros estamos en estos terminos, porque a falta de los descendientes varones de Diego Gomez de Riberr, dize: *Se torne a la linea masculina*, sin dezir de quien, y viene a ser vn llamamiento perpetuo concebido in futurum, simple, sin aplicarlo mas a la proximidad del vltimo, que a la del primero, y en hija del vltimo posseedor, y por el consiguiente es caso sin duda, ni disputa prouable, mas de la que con industria se quiere poner con opiniones contra communes, que hablan y proceden en otros casos, y no contra hija del vltimo posseedor.

Et vt nullus relinquatur disputationi locus, el mismo Mantica, en el mismo num.10. dize, que el consejo de Tiberio Deciano.21. y el consejo.950. de Aymon Craueta (que son los principales en que la parte contraria se funda) se entienden, y que ellos mismos se limitan, en caso que el vltimo sucessor dexe descendiẽtes, porque en este caso aunque aya dicho q̃ suceda la linea de los varones, y despues llamado la linea de las hembras: y por esta diuision de estados y lineas se pudiesse entender que la linea femenina ha de empeçar por la mas cercana al fundador, todo esto no procede dexãdo el vltimo posseedor descendientes, porq̃ con ellos no ay la disputa que alias suele auer, si proximitas attẽditur respectu illius, vel alterius: y esto es cosa d̃ q̃ jamas ninguno dudò, comó cõsta delo que

q̃ dize Thesauro, decis. Pedemont. 64. n. 6. in med. ibi: *Deficiē te prole legitima grauiti*: & melius decis. 65. n. 4. & dictum est in nostra allegat. 1. p. n. 33. Y siēdo el vno delos principales autores que defendio contra nosotros, y dixo, quód proximitas debet attendi respectu testatoris, y dixo q̃ era mas comū, y mas verdadera opiniō, cō todo esso cōfessò q̃ su opiniō, y la disputa no entraua con las hijas del vltimo posseedor.

A n. 172. vsque ad n. 228. se trata del derecho dela reintegraciō, q̃ es otro tan desesperado camino como el passado: y en los primeros numeros se quiere fundar la questiō in genere; y en los postreros induzir algunas palabras de nuestra clausula: y aunq̃ a todo està satisfecho bastantissimamēte, como si le huuieramos visto en nuestra alegaciō, 1. p. à n. 44. y despues en nuestra primera respuesta n. 34. cō todo esso cō la breuedad possible discurriremos por lo que en contrario se dize.

El cōcepto de suyo es sin fūdamēto, porq̃ lo q̃ cō el se quiere prouar es, q̃ en vn llamamiēto ordinario de qualquier mayorazgo, en q̃ se llamē simpliciter varones y hēbras, q̃ en muriendo el hermano varō, aunq̃ dexe hija no ha de suceder, sino la hermana, porq̃ quierē dezir, q̃ el varō sucedio en agrauio suyo, y q̃ si no estuuiera delāte sucediera la hermana: y q̃ por el consiguiēte, quitado el impedimēto de varonia, ha de suceder ella, y no la hija q̃ està en linea recta: esto es cosa abominable en derecho, y cōtra las leyes đ Partida, y cōmunes resoluciones: y los pocos Doctores q̃ tratarō de la reintegraciō, no pusierō, ni se hā de entēder en este caso, sino solo quādo excluyēdo a la hēbra de la regular sucessiō el tio, ò otro varon de otra linea por muerte del mismo tio, quiere la hēbra exclusa ocupar el derecho q̃ perdio, cōforme a la regular sucessiō por la existēcia de varō, pero no quādo el hermano excluye à la hermana, q̃ esta es regular sucessiō, y la hermana no perdio nada, pues nūca llegò su derecho de suceder: y otros hablan en estatutos exclusiuos de las hēbras, del derecho q̃ de iure teniā: y assi nihil mirū q̃ pudiesse disputarse, si por falta de los varones, boluia la hēbra a recobrar su derecho q̃ el estatuto le auia quitado, y destos estatutos a las disposiciones testamētarias, y fideicomissos perpetuos, ay grā razō de diferēcia, vt dictū est in nostra allegat. n. 53. Y assi, porq̃ los Abogados cōtrarios reconocen, que esto no es cosa defensable de per se,

quie-

quieren à nu. *178.* vestillo, ó darle algun color, ponderãdo palabras de la disposicion, y en especial aquellas, *Y despues que todos fueren atajados de la linea masculina, que se torne a la femenina*, ponderando aquella palabra, *se torne*, que dizen que propiamẽte significa boluer atras, y que assi lo prueua la l. filios, ff. de vsufruct legat. ibi: *Proprietatem autem eorum que supradicta sunt reuerti volo a filias meas.* Porque dizẽ que en aquel caso las hijas no auian podido entrar en la propiedad de ciertos bienes, porque otro particular legatario les auia impedido, aunque tenian derecho como herederas vniuersales, y que para significar que no auia de passar a otros sucessores, se puso la palabra, reuerti. Indigna cosa es ocupar a V. m. con estas niñerias, pero mas indigna es, que se alegue este texto para lo dicho, pues prueua todo lo contrario: y en el la palabra, reuerti, no significa boluer atras, ni al derecho que tenian, sino venir, ó pertenecer a las hijas, que por aquella palabra, reuerti, se les dio nueuo derecho, que no teniã: porque el caso fue que vn padre instituyò a sus hijos por herederos, y mandò algunas cosas a su muger, y mandò que la propiedad dellas boluiesse a sus hijas: dudò el texto, si por estas palabras auia quedado la propiedad de aquellas cosas a la madre, ó solo el vsufructo: y dize el Consulto, que la propiedad, sin que en el texto aya palabra, ni rastro de donde se colixa la proposicion cõtraria, sino la nuestra: porque los hijos solos fueron instituydos por herederos. Y quando con Viuiano in casus positione admitamos, que tambien las hijas se comprehendierõ en la institucion, la manda que a ellas se les hizo por la palabra, reuerti, no es, ni puede ser como a herederas, sino en fuerça de prelegados, pues los hijos fueron solos los instituydos, ó junto con ellos las hijas. Y assi la palabra, reuerti, no significa, ni puede significar en aquel caso boluer atras al derecho que tenian, sino darsele nueuo derecho por la palabra, reuerti, como tambien se le da en otro caso muy semejante, por la palabra, reddas, en la l. species. 16. ff. de aur. & argent. legat. Y con esto queda confirmada nuestra opinion que tuuimos in nostra allegatio num. *56.* diziendo, que la palabra, reuerti, es equiuoca, y significa tanto passar adelãte, como boluer atras.

Demas de lo dicho, supuesto que el fundador, despues de auer llamado al hijo primero de Diego de Ribera, y a sus descen-

cendientes varones, dexando exclusas las hembras, llamó al segundo, y al tercero, y a los descendientes varones de entrambos, a falta de todos los varones, llamò a las hembras, por la palabra, *Se torne a la linea femenina.* Y asi tomando la palabra, se torne, en su mas estrecho significado, quadra, y se verifica en doña Catalina de Ribera, ascendiente del Duque, por ser, como fue hija del hijo mayor del dicho Diego de Ribera, aunque no se verificò el caso de suceder sus tios, porque auian ya faltado quando murio su padre: pero para interpretacion de palabras de vn testamento, no se ha de tomar el caso como sucede, sino como auia de suceder, segun la disposicion del testamento, vt diximus in nostra allegatione, num. *59.*

Numero. 184. se alega a Menochio, en el consejo. *124.* para prouar que la palabra, reuertitur, mira la proximidad del testador. Menochio en este lugar fue de los principales Autores que defendieron, que en todos los casos se ha de mirar la proximidad del testador, y asi no es mucho que el ayudasse su opinion con la interpretacion desta palabra, que como se ha dicho, es equiuoca, y comprehende lo vno y lo otro en su verdadero y propio sentido, y no en el impropio, como la parte contraria dize, el qual en algunos numeros siguientes quiere fundar esta opinion: pero no nos detenemos en la respuesta dellos, por no ser cosa de consideracion.

Numero. 192. se quiere hazer diferencia entre esta palabra, *reuerti*, ò otras compuestas con la preposicion, re, las quales dize, que por la elegancia de la lengua Latina, suelen conseruar el significado de su simple: pero que en la palabra, torne, que es Castellana, y no compuesta, necessariamente se ha de tomar en el sentido vulgar. Esta razon, no solo no es bastante, pero concluye lo contrario, porque asi en Castellano, como en Latin, las palabras simples suelen tener dos sentidos, y tomarse propria, ò impropriamente: y las compuestas con la palabra, re, suelen obrar sentido cõtrario, como, do, que significa dar, redo, significa boluer.

Y con todo esso dixo la l. quod verbum redendi, non tã significat redere, quam dare, vt in l. verbum redendi, de verborum significatione: y por el consiguiente no ay en esto cosa fixa, sino equiuoca, como hemos dicho: y quando la huuie

ra,es en nueſtro fauor,por lo que ſe acaba de dezir en el numero.172.in fin.

Numero.196. ſe admiran,de que por nueſtra parte ſe aya pueſto exemplo de los pleytos de Palma,y Orellana, y aunque los exemplos ſon muy buenos en el propoſito, y no padecē la reſpueſta q̃ la parte cōtraria da en nueſtra alegaciō,no nos fundamos en ellos, ni auia para q̃ ocupar cō eſto a V. m.

En eſte miſmo num.196.poſt medium,ponen y reſpōden a vn caſo que noſotros no ponemos,y dexan el que ponemos dict.n.59.y no reſponden al que es,ſi Peraſan de Ribera vltimo poſſeedor dexara hermanos varones,y ſucedierā a falta dellos,boluiera la ſuceſsiō a doña Catalina hija del dicho Peraſan,y ſe dixera propiamente,boluer,ò tornar: y eſte caſo no le ponemos por ſimil,ſino por ſer el miſmo que puſo el fundador, y ſobre que cayò la palabra,ſe torne a la linea femenina en ſu mas eſtrecho ſignificado, vt ſæpius dictum eſt. Y cō todo eſſo la parte contraria no reſponde a eſte caſo, y buſca otros a que reſponder, ſin ponerlos noſotros.

Deſde el num.*197.* haſta.228. ſe bueluen a repetir las miſmas dotrinas y Autores,que eſtan referidos, y con las miſmas razones, ſin dezirſe coſa nueua, ſe gaſtan muchas fojas,y aſsi en ellas yrè con la breuedad poſsible apuntando lo mas neceſſario. Dizen pues en el principio,que noſotros ponemos caſo,ſi Peraſan dexara dos hijos,varon,y hembra,y ſucediera el varon,que por ſu falta ſe dixera tornar la ſuceſsiō a la hermana,para verificarſe con propiedad la palabra, *Torne a la linea femenina.* Pero dizen,que aunque eſto fuera verdad, no es conſequencia, que porque ſucedieſſe en el dicho caſo la hermana, auia de ſuceder tambien la hija, pues en la hermana auia reintegracion,y en la hija no,ſino ſuceſsion derecha,porque dizen que en la hija no ſe verifica la palabra, *ſe torne*,ſino en la hermana:y que por auer muerto Peraſan ſin hijo varon, no ſe verifica eſte caſo,ſino en doña Ines,hermana del dicho Peraſan.

Noſotros hazemos eſte fundamento, pues aunque le pudieramos hazer,no le hemos hecho,porque los que tenemos ſon tan concluyentes,que no hemos tenido neceſsidad de valernos deſte: y el que ponemos es el miſmo que el teſtador diſpuſo, y á que no reſponde la parte contraria,ni puede:hoc

eſt,

eſt,que a falta de Peraſan y ſus hijos varones,el teſtador llamò a ſu hermano ſegundo, y a ſus deſcendientes varones: y a falta dellos al tercero:y à falta de todos dixo , *Se torne a la linea femenina.* Y en eſte caſo y ſentido la palabra,ſe torne,eſtà en ſu propio y eſtrecho ſignificado, por auer de boluer la ſuceſsion à la hija de Peraſan; agrauiada,y excluyda por ſus tios varones, contra la naturaleza y regular ſuceſsion de los mayorazgos. Y con eſto no ay que andar a buſcar otro ſentido de la dicha palabra, aunque padece, y ſe puede aplicar a los tres que noſotros dezimos en nueſtra alegacion,numero.55. aunque num.199.verſiculo,el tercero, la parte cõtraria diga, que no ſe puede admitir el ſentido que le damos a la palabra,ſe torne a la linea femenina,para que comprehẽda las hembras mas cercanas del fundador, porque la parte contraria en muchas partes defiende eſta palabra, ſe torne à la linea femenina, fue pueſta en declaracion de la palabra, el mas propinquo pariente de mi, y que no induxo nueuo llamamiento, ſino con aquella miſma calidad, para que ſe atẽdieſſe la cercania del fundador. Y ſi eſto fueſſe verdad,bien ſe ſigue,que la palabra, *Se torne a la linea femenina,* ha de ſer à la linea mas cercana al fundador: y por el conſiguiente ſe ha de verificar en ſu hija, pues la dexò; y della quedan oy deſcendientes, y es regla indubitable, y à que las partes contrarias no reſpondẽ la dela l.fin.C.de reiuendicatio.para que el reo ſea abſuelto, aunque no tenga derecho, ſi el actor no mueſtra tenerle, & ad hoc eſt melior textus de iure in l.vti frui,ff.ſi vſusfruct. petatur,ibi: *Quod ſi forte,qui agit dominus proprietatis non ſit,quamuis fructuarius ius vtendi non habeat, vincet tamen iure,quo poſſeſſores potiores ſunt, licet nullum ius habeant.*

Solo dan por ſatisfacion,y deſto hazen largo diſcurſo,y algunas ilaciones de que la linea femenina ſe ha de entender de Diego Gomez de Ribera,de la miſma manera que en la linea maſculina, por aquellas palabras, *Se torne à la linea femenina, ſegun eſta ordenado en qualquiera de los hijos.* Y dizen, q̃ la palabra, hijos,fue diſcretiua,y que no comprehende mas que los del primer grado:y que pues los hijos fueron de Diego Gomez,tambien la linea femenina ha de ſer del miſmo:y eſta interpretacion les es muy neceſſaria,porque en dudãdoſe

se della, caen en vano todas las dotrinas que quieren aplicar, y por traerlas a su proposito, suponẽ esta proposicion, la qual es falsa, ó por lo menos muy dudosa, ex sequentibus.

Lo primero, porque de aquellas palabras, se torne a la linea femenina, segun està ordenado en qualquiera de los hijos, la verdadera interpretacion es, la que dimos en nuestra alegacion, numero. 59. & 63. hoc est, que a falta de los descendientes varones de todos los hijos de Diego Gomez de Ribera, se ha de tornar a las hembras de los hijos, segun està ordenado en ellos, scilicet, que los descendientes del primero sucedan primero, y luego los del segundo, & sic de singulis: y esta interpretacion es literal, y que todas las palabras de la clausula le quadran, y no queda ninguna superflua, ni contraria: y con esta interpretacion se conserua la naturaleza de la sucesion regular, y la de la reintegracion, para darle el derecho a las hijas agrauiadas, por los varones de otras lineas que las excluyeron, segun y por la orden que fueron exclusas: y quando para conseruar la natural sucession, fuera necessario impropriar alguna palabra, se deuiera hazer, vt post Socin. consil 49. sub numero. 10. volumin. 1. diximus in nostra allegatione. 1. part. num. 68. & in prima respõsione, num. 32. & in ista num. 117. in fin.

Y pues con propiedad las dichas palabras tienen y recibẽ el dicho sentido, no aurà que dudar del, ni admitir el que la parte contraria da, diziẽdo, que se han de entender q̃ buelua a las hijas de Diego Gomez, porq̃ aquellas palabras, segũ està ordenado en qualquiera de los hijos, porq̃ en ninguno dellos se verifica biẽ la palabra, *se torne*, respecto de q̃ ninguno dellos auia sido excluydo cõ el agrauio q̃ su hermano le hiziesse, sino que por sucession regular se admitio el primero, y sus descendientes varones: y el segundo y los demas ordine sucessiuo. Y assi dezir, *se torne*, a la linea femenina, segun que està ordenado en qualquiera de los hijos, no quiere dezir se torne a las hijas inmediatas, sino q̃ cada hijo hizo linea de sus descẽdiẽtes: y auiẽdo preferido los varones de todas, mandò se tornasse a las hẽbras, segun y por el ordẽ q̃ en los varones estaua dicho, q̃ fue admitir a las hẽbras del mayor primero q̃ a las dl segũdo, y a las del segundo primero q̃ a las del tercero: y con esto es impossible, q̃ cõsiderãdolo los Abogados cõtrarios, se atre-

atreuan a dezir,q̄ son palabras claras de llamamiēto en fauor de las hijas de Diego de Ribera,con que cessan las illaciones que de parte del Marques se hazen.

Cessa asimismo lo q̄ dizē n.205.q̄ la palabra,hijos,discretiuè posita,no cōprehende a los nietos,ni bisnietos, porq̄ sin disputar desta opiniō,la respuesta es facil, porq̄ nosotros no dezimos q̄ en aquella palabra,hijos,se comprehendē nietos, sino q̄ aquellos hijos hizieron lineas para todos sus descēdiētes,varones,y hēbras:y que auiēdo admitido primero los varones,se admitio luego las hēbras, por la misma ordē q̄ a los varones,como està dicho:y era impropiedad de palabras para admitir las hijas de Diego Gomez, dezir,*se torne a la linea femenina,segun està ordenado en qualquiera de los hijos*,pues solo deuiera dezir,como yua llamando alos hijos,y a sus descēdiētes varones,dezir,q̄ sucedieran las hijas, y no auer dicho esto,ni vsado de otro llamamiēto sucessiuo,sino dezir, *Que se torne a la linea femenina*,fue dezir que se tornasse a la hija de qualquiera de los hijos,q̄ aliàs auia de suceder,sino fuera por el agrauio que le auia hecho,llamando a los varones.

Num.207 tornan a figurar vn caso que primero auian figurado,y es,si añadiera el testador,tornese a la linea femenina mas cercana de mi persona,porque quieren interpretar, q̄ assi se ha de entender por auer dicho en el testamento, *el pariente mas propinquo de mi*. Y aunque estas palabras no excluyen la proximidad del vltimo posseedor,como está resuelto en nuestra alegacion,à num.*17*.y en la primera respuesta nu.52.& tenent Bal.Mantic.Auend.& alij plures,quos refert & sequitur Castillo,lib.3.controuersiarum,c.*19*.n.*31*3.Con todo esso en opinion tan dudosa,y aū resuelta cōtra ellos quieren hazer fundamento,de que al llamamiento de la linea femenina,se le añada,*mas cercana a mi persona*, por comparacion de los otros llamamientos del pariente mas propinquo: y aunq̄ las dotrinas q̄ alegā hablā en muchos llamamiētos,y aqui no huuo mas de vno,en aquellas palabras, del pariente mas propinquo de mi,y este tā dudoso como está dicho, del quierē sacar ilaciō,ò repeticiō de la dicha palabra,de mi,para incluyr a la tia,y excluyr a la hija,aduersus iuris cōmunis dispositionē,in quo casu nō admittitur repetitio si credimus Gozadino cōs.9.n.36.quē refert & sequitur Riminaldus Iunior,

conſ.632.n.90.lib 6 & Pedrocha conſ.5.n.71.& ſequent.& Simon de Prætis,de interpret.vltim.volunt dubit.2.ſolut. 2.n. 165.& tenet Molina de Hiſpan primog.c. lib.3.c.5.nu.57. & poſt hos,& alios reſoluit Caſtillo de Sotomayor,lib.2. cõtrouerſiarum,cap.4.num.105.

Y lo q̃ peor es,q̃ eſtas miſmas palabras,*de mi*,no las quierẽ referir al teſtador,ſino a Diego de Ribera ſu hijo, para q̃ pudieſſen tener lugar las opiniones de Guido Pãcirolo,cõſ.170. y de Burſato,cõſ.228.vol.3.q̃ en ſemejantes terminos acõſejarõ por la hermana, y cõtra la hija del poſſeedor, porq̃ de las miſmas dotrinas conſta la reſpueſta, como eſtà dicho ſupra num.157.

N.223.hazẽ grande fundamẽto,de q̃ el teſtador conocieſſe a D.Ines ſu nieta,de quiẽ el Marques de Mõtemayor deſciẽde, haziendo para eſto fundamento de las capitulaciones matrimoniales,para el caſamiẽto de la dicha D.Ines,como ſi en tan grandes ſeñores no ſe concertaſſen caſamiẽtos, antes de cũplir la hija doze años: pero admitamos eſto, y q̃ los textos q̃ alegã prueuẽ algo,aunq̃ el principal de la l.alũnos,ff de manum.vind.prouaſſe algo en aq̃llas palabras:*Quo nutriendo propenſiorẽ animum fecerint:* y eſtas no ſignificã lo q̃ las partes contrarias quierẽ dezir,q̃ por ſer nacida y conocerla, ſe tiene mas amor: porq̃ el texto no lo prueua,ſino en el q̃ cria a otro, q̃ es caſo diferente que conocerle,y en efeto en los mayorazgos perpetuos,cuya ſuceſsiõ es in futurũ,y la prohibiciõ de enagenacion es perpetua,no haze al caſo el conocimiẽto del teſtador,ni ſer nacido al tiempo del teſtamento,para excluyr la proximidad del vltimo poſſeedor,vt conſiderat poſt alios quos refert Rota diuerſor.1.p.deciſ.72.n.5.& dictũ eſt ſupra.

Mayormẽte q̃ eſta inteligẽcia venia a ſer ſolo en fauor de la dicha D.Ines,por ſer la mayor de las hijas,y a quiẽ cõ dificultad pudo alcãçar a conocer el teſtador,y a las demas es cierto q̃ no conocio,ni pudierõ ſer nacidas al tiẽpo del teſtamẽto,porq̃ auia pocos años q̃ Diego Gomez ſe auia caſado: y aſsi vinieramos a eſtar en caſo q̃ ſi D Ines no dexara hijos, las otras ſus hermanas no tuuieran el miſmo derecho q̃ ella, y q̃ vnũ & idẽ verbũ(ſe torne a la linea ſemenina)reſpecto de D.Ines,le diera prelaciõ,y admitiera antes q̃ a las hijas de los poſſeedores,y a ſus hermanas deſpues,coſa indigna de dezir,

y que

y q̃ por no auer reparado en esta consequẽcia, ò absurdo, los Abogados cõtrarios vinierõ a dezir lo del conocimiẽto del testador por particulares opiniones, y cõtra cõmunes, q̃ enlas sucessiones perpetuas no hazẽ caso del dicho conocimiento, vt dictũ est, sin q̃ se deua hazer caso de las opiniones q̃ algunos tuuierõ cõtra la proximidad del vltimo posseedor, pues para fundarlas alegarõ estas mismas cõjeturas, y sin embargo dellas, nefas est in Hispania de hoc disputare.

A n.228. hasta el fin desse segundo articulo tratã de la executoria de la villa de Bornos, q̃ fue vna de las vinculadas por este primero mayorazgo, y està declarada por bienes libres, por sentẽcia de vista y reuista de la Chãcilleria de Granada, q̃ passarõ en cosa juzgada, y nosotros nos valemos della, para mostrar q̃ nunca se sucedio en esta casa por aq̃l primero mayorazgo, sino por el tercero q̃ hizo Perafan tercero Adelãtado, en q̃ no incorporò esta villa de Bornos, antes la dexò por bienes libres a sus hijas, y della huuo diferẽtes disposiciones, transaciones, y particiones, como consta del memorial, folio 89. à nu. 575. y la otra parte pone tres defectos en aquel pleyto, a que con breuedad se respõde, por no cansar mas a V.m. en este segundo articulo, que tan largo ha sido.

Lo primero, num 229 dizẽ q̃ estaua pleyto pẽdiente en el Audiencia de Valladolid, y q̃ deuieran citar a los descẽdientes del Marques, pues pretendian derecho à aquel mayorazgo. A q̃ se responde, q̃ aquel pleyto no es verdadero, ni le huuo, por lo menos no se contestó, como està dicho en nuestra alegaciõ, n. 162. y por lo menos es cierto, que don Fadrique y Perafan, q̃ litigaron en aquel pleyto, no sabian, ni tenian noticia del pleyto de Valladolid: y quando se siguio, aun no era casada su madre, ni abuela doña Catalina de Ribera, ni se casò en veynte años despues: de manera q̃ ninguno dellos era nacido, ni tuuo obligaciõ à adiuinar el dicho pleyto, vt in l. si putator, ff. ad leg. Aquil ibi: *Nam culpa ab eo exigenda non est, cum diuinare non potuerit, &c.* Y assi no pudierõ, ni deuierõ citar a los ascendiẽtes del dicho Marques de Mõtemayor, y bastò citar al inmediato sucessor, despues de don Fadrique, que mouio el pleyto, como luego se dirà.

N. 230. dizẽ lo segũdo, q̃ dõ Fadrique, q̃ era posseedor del mayorazgo, no pudo mouer pleyto a su hermano, y sobrino, siguien-

siguientes successores,pretẽdiẽdo,q̃ la villa de Bornos era bienes libres,y q̃ no se jactassen dõ Fernando su hermano,y don Pedro su hijo q̃ era vinculada,sino q̃ el pleyto se auia de mouer al reues por los dichos dõ Fernando,pidiẽdola por vinculada al dicho don Fadrique:y que por no litigarse desta manera,defendiẽdo don Fadrique la villa por vinculada, no vale aquella executoria,y alegã para ello a Socino Senior in l. Gallus,§.& quid si tantum,n.37.cuyas palabras (biẽ sin para q̃) refieren:porq̃ solo dize,q̃ los actos judiciales necessarios parã perjuyzio al siguiẽte sucessor,y es la dotrina comun de muchos,a quiẽ refiere Molina,lib 4.c.8.n.1.& 3.sino q̃ escogierõ a Socino,por auer puesto la palabra,necessario, põderãdola a diferẽcia delos actos volũtarios,como si las palabras d̃los Doctores fuerã de leyes,q̃ hablan misteriosamẽte:pero enlos Doctores no se admitẽ estas põderaciones,vt dictũ est, resoluũt DD.in c.2.de rescript & alij,quos refert Surdus cons.400.n.21.y tomada la regla general,q̃ es la misma q̃ la parte cõtraria toma nos basta para responder a ella: porq̃ sententia lata cum legitimo defensore , & eo qui primas habet defendendi partes,prejudicat alijs,vt in l.ingenum,ff.de statu hominum, & in l.ex contractu,ff.de re iudicat.& Molina vbi supra. Porque supuesto que el dicho don Fadrique possehia la villa de Bornos,y tambien possehia el mayorazgo del dicho tercero Adelantado,queriendo disponer de la dicha villa de Bornos, y mandarla,como la mandò,al Monasterio de san Geronimo de la misma villa,el remedio vnico que tuuò, para que se declarasse por bienes libres,fue citar a su hermano y sobrino, q̃ pretendian ser bienes vinculados , y successores despues del en la dicha villa,y con ellos litigò,y les vencio,de la misma manera q̃ deue litigar el heredero contra el fideicomissario, que espera despues del la sucesion, que puede en vida hazer que se liquiden los bienes,y se declare los q̃ estan cõprehendidos en el fideicomisso,quia quilibet hæres,vel bonorum possessor potest à fideicõmissario,cui restituendum est fideicommissum petere ius suum,l.cũ hæreditas ex fideicõmissario, l. postulante,l.ita tamen,§.cum ex Trebeliano, ff. ad Trebelia. l.2,§.cum quis,ff.de hæredit. vel actione vendit. & resoluit Rota decisione Auinio.45. numero.8.in medio,& Petra de fideicommiss. quæstione.10,numero.14.& sequentibus. Y la

dicha

dicha regla en contrario alegada, no deshaze este caso, sino que antes le comprehende, para que por la dicha citaciõ del siguiente, è inmediato successor, quedẽ prejudicados todos los otros siguientes successores, que como no conocidos, & fortassis no nacidos, era impossible que la ley obligara a los citar.

Num. 237. cum sequent. dizen lo tercero, q̃ todos los litigantes en aquel pleyto fueron negligẽtes, y no lo defendieron con el cuydado necessario, imo que la dicha negligencia supone dolo, que no puede perjudicar a los siguientes sucessores, vt in l. si seruus plurium, §. 1. ff. de legat. 1. & ex alijs iuribus, & doctrinas in contrarium allegatis.

La conclusion de derecho es verdadera, pero no lo es la aplicacion, porq̃ aquel pleyto se defendio exactissimamente, y se presentarõ las mismas escrituras, cuyos traslados aora se presentan, y cõ vẽtaja, porq̃ alli no se redarguyerõ (y en este pleyto si, y no estã cõprouados) y sin embargo de las dichas escrituras y alegaciones copiosas q̃ huuo, se declarò la dicha villa de Bornos por bienes libres, y no ay, ni se puede conjeturar otro defecto, mas de no auer suplicado segũda vez, con la pena y fianças de la ley de Segouia: y esto no obsta por lo q̃ se dixo in prima responsione, n. 77. y assi venimos a estar en caso de q̃ se hizo plenissima defensa, y la misma y mejor que oy se haze, y assi en su fauor militã las cõsideraciones siguiẽtes.

La primera es lo que està dicho, de q̃ si el posseedor de vn mayorazgo, tiene contra el mismo mayorazgo algunas pretẽsiones, el remedio q̃ tiene, o puede tener, es citar al siguiente sucessor, para q̃ con el se declare la tal pretẽsion, y esta sentẽcia prejudicara a todos los siguientes, a quien fue impossible preuenir, ni citar.

La segunda, que quando fuera necessaria otra alguna citacion, el que està obligado a hazerla, se relieua de la tal obligacion, quando enel pleyto se alegò todo lo q̃ pudiera alegar el otro a quiẽ se deuiera citar: y si no ay otra nueua alegaciõ q̃ hazer, queda prejudicado de la misma manera q̃ si fuera citado, exẽplo emptoris, q̃ si se le mueue pleyto, tiene obligaciõ de citar y requerir de euicciõ a su vẽdedor: pero si no le citasse, y se defendiesse cõ las mismas excepciones q̃ podia alegar el vẽdedor, sin embargo de no auelle citado, le puede pedir

el intereſſe,porq̃ no importaua nada la citaciõ, pues ſolo era para q̃ alegaſſe y defendieſſe la cauſa: y ſi eſtà plenamẽte defendida,no tiene q̃ oponer del defecto de citacion, ita reſoluũt Alex.in l.nõ ſolũ,§.morte,n.47.ff.de noui oper.nuntiatione,& in l.ſi domus,§.de euictio.in fin.ff.de leg.1.& in l.2.§.voluntatem,num.14.ff.ſolut.matrim.& Felinus in c. cum olim,de reiudic.& poſt alios Mandel.Albenſ.conſ.514.nu.9.vbi Vincentius Anibal dicit communẽ,& idem Albenſ.cõſ.552.nu.4.& Imola in cap.fin.num.24.de empt. & vendit. & alij relati per Stephanũ Gratian.diſceptatio.354.nu.32.&33. Y la parte del Marques de Montemayor no ha alegado,ni podido alegar en eſte pleyto coſa alguna,mas de lo q̃ en aquel ſe alegò,y por el conſiguiente el y todos los demas quedarõ prejudicados cõ aquella executoria,no ſolo en la villa de Bornos,ſobre q̃ eſpecialmẽte ſe litigò,ſino en todos los mayorazgos de que tratamos,pues la queſtion de aquel pleyto fue ſobre ſi valia el dicho mayorazgo,ó ſi ſe auia de ſuceder por el tercero,y quedar por bienes libres la villa de Bornos, por no eſtar comprehendida en el dicho tercero mayorazgo,y la determinacion fue en nueſtro fauor,y contra el dicho Marques para todo lo en el contenido, como ſe dixo en nueſtra alegacion.2.p.à nu.144.cum ſequent.

La tercera,y mas apretada conſideracion es, que quando de la dicha executoria no nos valieſſemos como de tal,ni hizieſſe el perjuyzio que eſtà dicho al dicho Marques de Mõtemayor,baſta lo que della preciſamente ſe infiere,que es,q̃ eſta caſa de los Duques de Alcala, y Adelantados mayores del Andaluzia,deſde que murio Diego Gomez de Ribera, y deſde que Perafan de Ribera ſu hijo hizo el tercero mayorazgo,nũca ſe ha ſucedido por los mayorazgos de los dichos Perafan el primero,y Diego Gomez de Ribera ſu hijo, ſino por el que hizo el dicho tercero Adelantado, y lo que no ſe comprehendio en eſte tercero mayorazgo,ſiẽpre ſe tuuo por bienes libres,y partibles,y ſobre q̃ cayeron todas las diuiſiones y tranſaciones que eſtan à nu.575.del mem. y eſta executoria lo aſſegura y certifica todo lo ſuſodicho,pues quãdo ſe llegò a diſputar en juyzio, ſe defendio y obtuuo aſsi, que fue acto declaratorio de todo lo precediente, y ſubſiguiente.

Con

Con esto queda respondido a lo q̃ la parte cõtraria tan injustamente dize á nu.240.de que la villa de Bornos se ha possevdo por bienes vinculados,y que los Duques han perseuerado en la possession della por el primer vinculo, y q̃ se presume fraude,ex l.sicut,§.superuacuũ,ff.quib. modis, vel hypothec.soluit. Porq̃ la verdad es la que está referida,y tan cierta q̃ no recibe tergiuersacion,ni duda:y bien se percibe , q̃ si algo se huuiera hecho con fraude,ni se descubrieran las escrituras,ni se litigara sobre tan pequeña parte,auiendo quedado otras villas tambien por bienes libres,y aun en poder de terceros,todas las quales pertenecieran á la casa del Duque,si se huuiera de estar por el testamento de Diego Gomez,pues la villa de Oliuares,aliás Estercolinas,y la villa de los Molares, y el Coronil,eran villas que pertenecian al Duque,por el mayorazgo de Diego Gomez,y por las substituciones hechas á falta de Martin,y Payo de Ribera , á quien se mandaron dos de las dichas villas, y con todo esso se lleuò la vna la Duquesa de Medina,de q̃ oy tiene titulo el Conde de Oliuares, y por las otras dio la casa del Duque grandes recompẽsas a las hijas del dicho Diego Gomez,y a las de Perafan tercero Adelãtado,como se dize en el mem.á d.n.575.cũ pluribus sequent.

Lo vltimo que en este articulo queda q̃ satisfazer, es a lo q̃ se dize num.237. de q̃ no se interpuso segunda suplicacion por los vencidos en aquel pleyto de Bornos, y que con esto se descubre la negligencia, o dolo que tuuieron , ex l. si procuratorem,§.si ignorantes,ff.mandati,y otras que alegan. Estas leyes y las demas deste proposito hablan en apelacion omitida:pero no en segunda suplicacion penal, y con riesgo, y daño de las fianças , y de la pena , porque esta tal suplicacion no ay ley ni Doctor que obligue al litigante a interponerla, porque seria obligarle a pena sin delicto,ni causa para imponersela : y si reconociendo el la verdad que en aquellos tiempos era mas notoria,de que nũca se auia sucedido por los mayorazgos primero ni segundo, ni los bienes dellos se auian tenido por vinculados,hasta q̃ el tercero Adelantado los vinculò con facultad Real,no tuuo obligacion de interponer la segunda suplicaciõ,y sugetarse a la dicha pena,porq̃ no podia la ley obligar al posseedor,ni sucessor en vn mayorazgo, a q̃ interpusiera la segunda suplicacion,y huuiera de incurrir en la

dicha

dicha pena, ni ay disposicion, ni mandato general q̃ cōprehenda los actos, de que se aya de inferir pena, Bart. in l. si procurator. numer. 7. & ibi Ias. numero. 5. ff. de condition. indebit. & plures alij, quos refert Suarez de Paz, 1. tom. 7. partis, cap. vnico, num. 4. hablando en la misma pena de que tratamos de la segunda suplicacion, donde ex authoritate plurimorum, resuelue, que el procurador quantumcunque habeat generale mandatum, non potest interponere secundum supplicationem, quia ex ea dominus incurreret pœnam: luego el posseedor del mayorazgo, aunque esté obligado a seguir el pleyto, no puede estar obligado a interponer segunda suplicacion, para incurrir a su costa en pena de casi dos mil ducados, que montan las mil y quinientas doblas de la ley de Segouia: y el siguiente que no tuuiere por justo lo alli sentẽciado, podrà suplicar, como se dize in dict. nostra respōsione, num. 77. in fin.

Tertius Articulus.

NVMERO. 242. se refieren algunas clausulas del testamento de Diego Gomez de Ribera, en que por via de mejora del tercio de sus bienes, dizen hizo mayorazgo en fauor de Perafan de Ribera su hijo, y de otros sus hijos y descendientes dellos varones, y a falta dellos, en doña Ines de Ribera, de quien el Marques de Montemayor desciẽde, y assi reduzen este articulo a dos puntos. Que el primero es, ver si huuo bienes en que se verificasse esta mejora. Y el segundo, mostrar, que doña Ines tiene llamamiento anterior a doña Catalina de Ribera, rebisabuela del Duque. Deste segundo punto no trataré, aunque se pudiera disputar, pero por la certidumbre que tenemos en el primero, y en las otras excepciones, que contra esta mejora se oponen, no es necessario llegar a los llamamientos.

Numero. 244. se dize, que aunque no se ha presentado inuentario, ni particion, la presumpcion de la ley està en fauor del mayorazgo, por Iason, y otros, que refiere Burgos de Paz, consilio. 39. à numero. 16. y por lo que tienen dicho en el primer articulo, num. 15.

Noso-

Nosotros negamos auer tal presuncion, y los Doctores q̃ la parte contraria alega no hablan en estos terminos, sino en otros diferentissimos, y esta aduertencia es necessaria, porq̃ con ella sola se respõde a la mayor parte de todo lo q̃ en este articulo se dize, y es que en este mayorazgo, o mejora no se vincularon las dichas villas, ni cosa cierta dellas, sino solo lo que montasse el tercio de los bienes del fundador, y aunque el mismo dize que las villas montan mucho mas, y lo adjudica para la legitima de su hijo, y que lo que mas sobrare lo pague en dineros, no lo dexa todo vinculado, sino solo el dicho tercio, y para que el vinculo subsistiera, necessariamente auia de auer cuenta, y particion, o certidumbre de algunos bienes, y todo esto falta, y assi no ay la presuncion que la parte contraria dize en su fauor, porque los Doctores que alega, hablan en caso que el mayorazgo se hizo de cosa cierta, & lõga est differentia entre este caso, o quando se vincula el tercio de los bienes, porque el que pretendiere algo en virtud del vinculo ha de fundar que huuo bienes para darle tercio, vt in dicta nostra allegatione à num. 34. cum sequentibus, quibus addimus, que aunque la ley 45. de Toro passa la possession en el siguiente sucessor, sin acto de aprehension, esto es quando passa de vno en otro, pero no procede en el primero nombrado para el vinculo, o mejora, porque en este, aunque se haga de cosas ciertas no passa la dicha possession, vt per Molinam lib. 3. de primogen. cap. 13. num. 4. vbi laté fundat ex verbis eiusdem legis, & Menchaca controuers. illust. lib. 2. cap. 57. num. 19. & Sesse decis. 47. de Aragon 1. part. numer. 13. y no passando en el primero, como mejorado, ni auiendo cosa cierta en la mejora, impossible es que assista ninguna presuncion en fauor del que pide el fideicomisso.

A num. 247. tratan los contrarios de la dote de doña Beatriz Portocarrero, y hazen vn largo discurso, para querer mostrar que no se deue, por nuestra parte está hecha demonstracion por verdaderas, y comunes resoluciones, que la dote cõfessada en los terminos en que estamos se tiene por dote de verdadera entrega, assi porque estamos post tẽpora ad opponendum nonnumeratam dotẽ, como porq̃ huuo renunciacion de la entrega, y porque demas de la escritura de dote huuo clausula del testamento del dicho Diego Gomez, y segũ-

da confesſion en ella de la dote que auia recebido, y clauſula del teſtamento de la dicha doña Beatriz, y ſu matrimonio entre perſonas principales, entre los quales ſiempre ſe preſume auer auido dote, y porque la confesſion fue de auerla recebido de ſu hermano de doña Beatriz, que qualquiera deſtos caſos ſon tocados, y bien reſueltos por los Doctores en fauor de la dote, porque quando con la confesſion del marido concurre alguna veroſimilitud, baſta para tenerſe la dote por verdadera, y hazer pleno perjuyzio a los hijos, vt dicitur in dicta noſtra allegatione à num 61. A que ſe añade que en eſte caſo las circunſtancias del hazen cierta la dicha dote, pues deſſeando Diego Gomez de Ribera diſponer por ſi ſolo de todos los bienes que dexaua, viſto que ſe conſumian con la dote de ſu muger, dize que quiere diſponer dellos con la voluntad della, en fauor de ſus hijos, y ſi la dicha dote no fuera verdadera mejor diſpuſiera por ſola ſu voluntad, y no auia de elegir camino para inualidar ſu miſma diſpoſicion, confeſſando la dicha dote, vt in l. 3 ff. de milit. teſtam. y la l. qui teſtamentum, y todas las doctrinas que en contrario ſe pueden alegar, para que la confesſion hecha por el padre no prejudique a la legitima de los hijos, es quando diſpone en fauor de otra perſona, pero aqui no diſpuſo, ſino en fauor de los miſmos hijos, y deſſeando ſu augmento, y para que le tuuieſſen, y que la dicha doña Beatriz no pidieſſe ſu dote, procurò ſu conſentimiento, y aſsi eſta es tan gran veroſimilitud de la verdad de la dote, que con ella, y la confesſion del padre baſtaua para que los hijos tengan obligacion a paſſar por ella, vt poſt Tiraquellum, Surdum, & Barboſam, diximus in noſtra allegatione à num. *67*. y con eſto queda reſpondido a lo que en contrario ſe alega de la dicha dote, haſta lo que ſe dize en el num. 25*6*.

Num. 257. ſe propone que ſe cumpliera con doña Beatriz con darle ſu dote en dineros, y para prouar eſta propoſicion dizen que la ley paſſó los bienes vinculados en el ſiguiente ſucceſſor, ex l. 45. Tauri, & alijs: y que por el conſiguiente la dicha doña Beatriz no pudo ocupar eſtos bienes que eſtauan vinculados. La reſpueſta es facil, y eſtá dada, que aqui no huuo bienes vinculados, ſino el tercio de lo que montaſſen los que dexaua el ſegundo Adelantado, y como bona dicuntur

dedu-

deducto ære alieno,ni huuo vinculo, ni en que subsistiesse, hasta sacar la dote, y deudas del dicho Diego Gomez, y por esso se dixo in dicta allegatione,num. 132. que en estas ta les mejoras,hechas por via de mejora de tercio,son vnos pre legados en que el mejorado no puede pedir,ni tomar possession,mientras no estuuiere hecha particion, y adjudicado lo que cabe al tercio,y la ley de Toro, y lo demas que se alega en contrario procede entre los sucessores que han ocupado el mayorazgo,pero no con el primero mejorado, vt ex Molin.& alijs diximus supra nu. 244.in fin. Y assi mismo las dichas leyes pueden proceder quando se haze donacion,o vinculo de bienes ciertos,y la parte contraria en todo va con esta falsa proposicion de querer dar a entender que las villas fueron vinculadas,y no lo fueron. Y con esto cessa assi mismo lo que se dize num.260.de que el Marques satisfaria,ofreciendo la dote,porque no ay tal ofrecimiento, ni aunque le huuiera le pudiera releuar, por lo que se dize en la primera respuesta num.81.y porque toda la dicha dote de doña Beatriz, por manda de su testamento pertenecio a sus hijas de Perafan,tercero Adelantado,por manda que della les hizo la dicha doña Beatriz,de manera que vinieron a ser acreedoras en toda la dicha dote:y aunque entonces no se hiziesse cuenta,ni paga,los bienes se estiman en aquel estado,para que los hijos,aunque sean herederos cada vno saca lo que se le deue, y lo que queda sirue para la legitima de los hijos, vt est resolutum in dicta nostra allegat.nu. 59. De manera que consumiendose toda la dicha hazienda del dicho Diego Gomez, con sola la dote de su muger, sin otras muchas deudas que dexó,no huuo, ni quedaron bienes ningunos para la dicha mejora,y las deudas se refieren en el testamento del mismo Diego de Ribera,y dellas se haze mencion en nuestra primera respuesta n.85.

Num.261.se dize,que por auer Diego Gomez nombrado a doña Beatriz Portocarrero su muger por curadora de sus hijos,y administradora,y vsufrutuaria de sus bienes, que dentro de cinquenta dias de como se le difirio, no constando de repudiacion fue vista aceptar,ex l.scire,§.quinquaginta,§. de excusat. tutor. y que Perafan de Ribera su hijo lo significó assi por vna clausula de su testamento, y que el Duque

no

no puede contradezir esto, por ser escritura presentada por el, aunque solo la presentasse en lo que fuesse en su fauor, porque presentada la escritura se haze comun, y porque dizen en el num. 267. que la dicha protestacion no obra, por auer declarado el Marques que se quiere aprouechar de la dicha escritura. A esto vltimo dezimos, que no ay tal declaracion de parte del Marques, sino que antes este mismo testamento, y todas las escrituras presentadas por el Duque estan impugnadas por el Marques, y en ninguna parte está dicho que se quieren valer del testamento, sino que aora contradiziendo lo que siempre han dicho, les parecio que les hazia al proposito el dicho testamento, y por esso se dize que lo tienen consentido, siendo cierto lo contrario. Y en lo que dizẽ de que fue visto aceptar la curadoria dentro de cinquenta dias, la conclusion se ha de entender, como diximos en nuestra primera respuesta num. 96. demas que el padre no da, ni puede dar curador a sus hijos, solo le es permitido dalles tutor, y el curador lo han de nombrar ellos, vt in toto titul. de testam. tutel. & in §. permissum, ibi: *Liberis impuberibus, &c.* institut. de tutellis, & in princip. institut. de curat. ibi: *Sed curator testamento non datur*, & in §. item inuiti eodem titul. y se entiende que los hijos auian salido, o salieron presto de la edad pupilar, con lo qual ningun caso ay que hazer del nombramiento de tutora, hecho por el dicho Diego Gomez de Ribera. Rursus, en lo que toca al vsufruto, doña Beatriz no le quiso, ni consentir la voluntad de su marido, sino tomar los bienes por su dote, y como suyos posseyô muchos de los vinculados, y dispuso dellos en su vida, y en tiempo de su muerte, como consta del memorial à num. 554. cum sequentibus, con lo qual ay expressa contradicion (si expressa es menester) y no gozó de todos los bienes que su marido dexò, imó, la parte del Marques, por prouança de que el se va le, suya, y de la parte del Duque, quieren dezir, que los bienes los posseyó Perafan de Ribera, tercero Adelantado, desde que murio su padre, como cõsta del memorial, y de la alegacion contraria, y pregunta que hizo, y testigos q̃ presentô n. 698. luego no los gozó, ni pudo gozar la dicha D. Beatriz en virtud de la clausula de vsufruto, y la verdad es q̃ los gozarõ D. Beatriz, y sus hijos, y hijas, y por el consiguiente en nada

se

se siguio, ni tuuo efecto la voluntad del dicho Diego Gomez. Y las palabras del testamento del dicho tercero Adelantado, son enunciatiuas, y no prueuan especial, quando el q̃ las refiere no puede per se disponer, o hazer lo contenido en las dichas palabras, vt in l. ex verbis, vbi Doctores, C. de testament. milit. & latissimè Mascard. de probat. concl. 621. à num. 1. cum sequent. maximè num. 24 & 32. & 33. y mucho menos en el que presenta instrumento, porque el dicho tercero Adelantado refirio las dichas palabras en su fauor para escusarse de pagar a sus hermanas, y las palabras, aunque fueran dispositiuas, no obraran en su fauor cosa alguna, vt in l. instrumenta, & in l. exemplo, C. de probat. & vbi Doctores l. 2. & l. fin. C. de conuen Fisc. debit. lib. 10. & est communis, & satis tuta conclusio, vt per Mascard. de probat. concl. 976. num. 1. y mucho menos siendo enunciatiuas de cosa que el no podia disponer, y si semejantes palabras no prueuan contra el mismo que las pronuncia, menos prouaran contra otro que presentó la escritura en lo que hazia en su fauor, y que esta protestacion le relieua, y las doctrinas contrarias proceden solo para que el que presenta vna escritura no pueda impugnar la fè della, vt constat ex Parisio, cons. hoc est, que el Duque no pueda dezir que el testamento es falso en lo que alli refiere, aunque bien se compadece ser verdad que lo dixo el dicho tercero Adelantado, y no ser cierto (como no lo fue) que su madre huuiesse gozado de todos los dichos bienes, y si los gozó fue por titulo de su dote, y los pudo tomar, y gozar para el dicho efecto, vt voluit Baldus in l. 1. C. de nō numer. pecun. & in l. pignoris, C. de pignorat. action. & per plures alios, relatos à Palacios Rubios in rubric. de donat. inter, §. 59. num. 1 & ibi Barahon. in addition. lit. A. Y hasta oy no se le han pedido a ella, ni a sus herederos, porque las partes contrarias dizen num. 261. que los gozó veyntiquatro años, que viene a ser desde el año de 1434. que su marido murio, hasta el de 1458. que murio ella, y entonces dispuso de los dichos bienes, y algunos de los mismos que se pretende ser vinculados los dio a sus hijas, y ellas al Maestre don Iuan Pacheco, y el Maestre a don Pedro Enriquez, y desde el se repartieron entre sus descendientes, y han venido a parar al Duque, como consta â num. 536. cum sequent. & ànum. 552. & ánum. 560. & 575. del memorial, y en duda doña Beatriz

auia de posseer por el titulo que mejor le estaua, vt post Bar. & alios diximus in nostra allegat. n. 121.

Y no es menester presunciones, porque ella lo declarò como los tomaua por su dote, arras, y bienes multiplicados en las mismas possessiones q̃ tomó, y en cōsequēcia desto venimos a estar en caso de q̃ ella se pagó de su dote, y con sola la dicha dote se consumieron todos los bienes, y que por el consiguiente no quedaron ningunos para el dicho tercio, ni para las legitimas de los hijos. Y quando sin perjuyzio de la verdad entendiessemos que pudo quedar algo, y quādo quedara mucho para el tercio, todo se consumio en los prelegados que el dicho Diego Gomez hizo a los otros sus hijos, como està por nosotros fundado latamente in d. allegat. á nu. 90. cum sequent.

N. 269. se insiste en que por auer presentado la parte del Duque, el dicho testamento quedaua prejudicado en las palabras afirmatiuas de Perafan, necessarias para mostrar q̃ sus bienes no estauan sugetos a deudas, y que la dote, y bienes ganianciales de D. Beatriz Portocarrero no impedian la execucion del testamento que dexaua ordenado, y alegan a Felipo Decio, Chacherano, y a otros, para dezir que transeunt in perpetuàm fidem las tales escrituras. A que respondemos q̃ se leuanta testimonio a la clausula del testamento del dicho tercero Adelantado, la qual està n. 690. del mem. y en toda ella no ay palabra que corresponda a lo que aqui se dize, ni ay palabra de dote, ni de bienes ganianciales de D. Beatriz, ni el intento de la clausula fue mas de cumplir con sus hermanas, y que se entendiesse que el no les deuia nada de los bienes de Diego de Ribera su padre, porque D. Beatriz su madre los auia administrado, y tomó el cargo de las casar, pero si el les era en algun cargo (aunque no lo creya) se pagasse de sus bienes: esto todo no tiene que ver con paga de dote, ni arras, ni bienes multiplicados de D. Beatriz, ni la dicha clausula induxo nada en lo dispositiuo, y mucho menos en lo que refirio, ni los Doctores q̃ se alegan concluyen nada, ni lo pueden concluyr, pues falta el sugeto, y proposito para que se alegan, y especial Chacherano decis. 39. num. 29. & 30. porque solo dize, que en los capitulos conexos haze perjuyzio la presen-

ſentacion, y las palabras enunciatiuas entre las partes, inter quas geſtum eſt negotium, y el dicho capitulo no tiene conexion ninguna con el capitulo, para que la parte del Duque preſentó el dicho teſtamento, que fue para moſtrar como el dicho tercero Adelantado auia diſpueſto de todos los bienes contenidos en los dos primeros mayorazgos, vinculando vnos, y dexando los otros por bienes libres a todas ſus hijas, como conſta de lo que ſe dize en el mem. num. 522. y eſte capitulo no tiene correſpondencia ninguna, ni conexidad con el otro, en que dize que cree que ſus hermanas eſtan pagadas, y aſsi ni el hecho, ni la aplicacion de las dotrinas que en eſte numero ſe alegan, no ſon con la puntualidad que ſe deue.

Num. 270. dizen que ſe alegan algunas veroſimilitudes, para que ſe entienda que doña Beatriz adminiſtrò los bienes de Diego Gomez ſu marido, en virtud de la clauſula de ſu teſtamento. Y la primera dizen que es, que doña Beatriz mandaua en las villas, y que en eſpecial mandó, que de algunas dellas dieſſen en ſu vida poſſeſsion a ſus hijas. Eſte acto es verdadero, y aſsi conſta del memorial num. 560. & num. 561. donde mandó que ſe dieſſe la poſſeſsion de las villas del Coronil, y los Molares a doña Leonor, y doña Aldonça, y doña Franciſca ſus hijas: y deſtas miſmas villas auia ella tomado poſſeſsion por ſu dote, arras, y bienes multiplicados, como conſta del memorial num. 536. & 537. y auia pedido prouiſiõ al ſeñor Rey don Enrique, para que no fueſſe deſpojada della, memorial num. 553. y aſsi diſpuſo della en vida dandolas a ſus hijas, porque deſpues della muerta no ſe la quitaſſen, y en ſu teſtamento mandò la villa del Coronil a la miſma doña Franciſca ſu hija, memorial numero 556. Y con eſto vea V. m. ſuplicoſelo, ſi eſte es buen acto de aprouacion del vinculo, que la otra parte pretende que ſu marido auia hecho, ſiendo eſta vna de las villas vinculadas: y lo miſmo hizo de otras de las villas comprehendidas en ambos vinculos, diſponiendo dellas, como de tales bienes libres, y por ſuyos, y como tomados en pago de ſu dote, con q̃ ceſſa la alegaciõ de la l. quædã mulier, y de las otras que la parte contraria refiere, para prouar, quód actus ſequentes referuntur ad titulum præcedentem, queriendo dezir que D. Beatriz hazia eſtos

tales

tales actos administratorio nomine, pues en estas villas no tenia otro titulo, pues consta que si le tenia; y los dichos actos era impossible hazellos administratorio nomine, porque disponer de las villas en propriedad en fauor de sus hijas, siendo de las mismas villas que pretende el Marques son vinculadas, y disponer en vida, y en muerte de la propriedad dellas, no se compadece con actos de administracion.

Num. 272. se llega a ponderar vna cosa, que si fuera cinquenta numeros adelante no me espantara; pero ser en este lugar descubre la falta de justicia del Marques, porque ponderan en su fauor vna clausula del inuentario hecho por muerte del tercero Adelantado por doña Maria de Mendoça su muger, y refieren la dicha clausula para prouar que doña Beatriz Portocarrero tenia los bienes por el testamento de Diego de Ribera su marido, este inuentario es presentado por parte del Marques, como consta del num. 574. del memorial, y lo que en el se inuentaria, es, el derecho que han a las villas del Coronil, y las Aguzaderas, cõ lo qual bien podemos retorcer cõtra el Marques todas las alegaciones, y põderaciones q̃ ha hecho desde el n. 264. para prouar q̃ el q̃ presenta vna escritura se prejudica en todo lo en ella cõtenido, y q̃ no lo puede cõtrauenir, y q̃ ha de estar, y passar por ella, quãtumcumque aya protestado que la presenta en solo lo que haze en su fauor, porque en este inuentario la dicha doña Maria de Mendoça, pone los bienes que pertenecen a su hija doña Beatriz por bienes vinculados, que son los mismos que vinculó el tercero Adelantado su marido, y luego dize que pone por inuentario los bienes rayzes que son fuera de mayorazgo, y de las otras hijas del dicho Adelantado, y entre otros pone los siguientes.

El lugar de Bornos con sus terminos, y jurisdicion.

El derecho que han al castillo del Coronil, y al castillo de las Aguzaderas q̃ la señora D. Beatriz tiene por su vida, &c. De manera que estas tres villas que oy se piden por bienes vinculados por el primero, y segundo vinculo se ponen en el dicho inuentario por bienes libres, y pertenecientes a las otras hijas que auia demas de la mayor sucessora del mayorazgo: y por el consiguiente no puede el Marques contrauenir a esta escritura presentada por el.

Num.

Demas de lo dicho se responde, que en este inuentario se reconoce, y es verdad que nunca el tercero Adelantado posseyó estas villas del Coronil, y las Aguzaderas, sino que su madre las posseyò, y aunque era pretension de la nuera, y nietas, que muerta doña Beatriz les auia de restituyr las dichas villas por bienes libres, esto no quita el derecho que la dicha doña Beatriz tenia en ellas, ni el titulo por donde auia tomado la possesion que era por su dote, y bienes multiplicados.

Num. 274. se trata de la fuerça que tiene la redargucion de las escrituras, y de la que haze no estar comprouadas, si quiera con fama de que era escriuano el que las firmó, quando son antiguas, y de la gran sospecha que se induze de auerlas presentado tarde, y de auerse apartado la parte del Duque de la verificacion dellas.

A ninguna destas conclusiones contrauenimos, antes fundamos las mismas en nuestra alegacion 2. part. à num. 8. Y lo que aora repetimos es, que todos estos defectos, y mayores, concurren en todas las escrituras presentadas por el Marques, porque estan redarguydas, y no comprouadas, ni por fama del escriuano, ni en otra manera, vt in memoriali numer. 101. & num. 236. in fin. y se presentaron despues de estar el pleyto concluso, y son traslados modernos, sacados el año de 1525. y el vltimo traslado año de 1533. y no se comprouaron, ni los originales primeros, que sonauan ser antiguos, ni el primer traslado, ni el segundo que del se sacó, y el testamento de que aora tratamos de don Diego de Ribera no está firmado del otorgante, auiendolo otorgado en salud, y se encuentra con otras escrituras del Marques, como se notò al principio desta respuesta: y la parte del Marques se apartó de la verificacion de sus escrituras, y de la redargucion hecha a las del Duque, numero 101. del memorial, con que venimos a estar, no solo en ygual grado de redargucion, y falta de comprouacion de escrituras, sino con diferencia de que las nuestras son muy antiguas, y las contrarias modernas, y que en la escritura principal falta la firma del otorgante, y se encuentra con otras escrituras por su parte presentadas.

Num.283.se dize que no es verosimil, que doña Beatriz Portocarrero quisiesse tomar para en pago de su dote, y arras.y bienes ganaciales la possession destas villas,siendo negocio de importancia,y que pudiera acudir a la justicia,y pedir mandamiento de amparo, como se suele hazer, y que por no ser esto acostumbrado,ni verosimil tiene sospecha de falsedad.

Respondemos,que a las mugeres viudas les compete derecho de retencion de los bienes del marido por su dote, y propria authoritate los pueden ocupar, vt dictum est supra, sub n.267.post medium.

Y esto basta para que la dicha doña Beatriz pudiesse tomar possession por su autoridad de las dichas villas, sin querer pedirlo ante la justicia,que en aquel tiempo alega la parte del Marques,que no se guardaua a nadie,num. 1039.y hallandose ella con poder bastante de ocupar las villas, como las ocupó,y pudiendolo hazer por su dote, como está dicho, y por sus bienes multiplicados, y por auer ella misma comprado las dichas villas,y por el consiguiente teniendo el dominio,y possession dellas, continuolo, y pudolo continuar por su persona, sin tener necessidad de valerse del braço de la justicia,y no fueron possessiones ocultas,como la parte cōtraria dize,ni contra el vso que entonces auia, porque el vso no se sabe el que era, ni consta del processo, ni ninguno de los desta edad alcançó lo que entonces se vsaua.

Num.288.se dize,que las possessiones de las villas del Coronil,los Molares,y Estercolinas,suenan auerse hecho en cinco,y siete de Iunio,de 1434.auiendo muerto Diego de Ribera al principio de Mayo,del mismo año, y que assi no concluyen que doña Beatriz no huuiesse aceptado el testamento de su marido,pues huuo tiempo bastante para lo aceptar, y que no ay prouança contraria a la declaracion de Diego de Ribera, en que dixo que disponia de consentimiento de su muger,ni a la declaraciō de Perafan que dixo, que doña Beatriz estaua pagada por auer gozado de todos los bienes de Diego de Ribera,como vniuersal vsufructuaria,&c. Gran lastima es ocupar a V.m. en estas cosas,pero mayor lo es que a las mismas clausulas, y letra en Romance se leuanten testimonios,y que lo totalmente incierto, se afirme por cierto,

como

como son todas las cosas que en este capitulo se dizen, porque dezir que Diego Gomez murio al principio de Mayo, no ay presuncion,ni alegacion en todo el pleyto que tal diga,ni de donde se pueda conjecturar, solo ay que estando en salud,y en la guerra otorgô su testamento,en tres de Mayo, y assi se afirma en el memorial num. 535. Pero quien quita que no viuio si quiera vn mes mas,que fue quando su muger nombrandose viuda empeçó a tomar possessión de sus bienes en tres,y cinco,y siete de Iunio del mismo año, memorial nume. 536. aunque la parte contraria dize que tomó las dichas possessiones,en cinco,y siete del dicho mes,lo cierto es lo que está dicho,que empeçó a tres,y lo que de ninguna manera se puede lleuar, es que se diga, que Perafan dixo, que doña Beatriz estaua pagada,porque no ay palabra en todo el testamento de que esto se pueda induzir,y la clausula a que ellos se refieren està á num. 690. en que totalmente no se trata de que la dicha doña Beatriz estuuiesse pagada. Y haziendo estos supuestos falsos,no aura que responder a las dotrinas que para esto se alegan.

Num.290.se dize,que estas possessiones se tomaron por la dote,y arras de doña Beatriz,y que en todo el processo no parece se le deuiessen arras. Esta alegacion sera buena para si oy se pidieran las dichas arras, pero no para poner sospecha en las escrituras que se hizieron aora dozientos años, y que dellas auia de constar por otra escritura diferente,de manera,que antes se entiende ser verdaderas las dichas possessiones,pues si oy se hizieran fueran correspondientes al pleyto, y solo trataran de la dote,y bienes multiplicados,y no de arras,de que en el pleyto no se hazia mencion.

Num.293.se dize,que si fueran verdaderas las pretensiones de doña Beatriz,de dote,y arras, y bienes multiplicados no se contentara con tomar la possessión del Coronil,que costò 2U500.doblas,y de los Molares,que costò 1U600.y de Estercolinas que vale mucho menos. Estercolinas se aprecio,y adjudicó por el codicilo del primero Adelantado,año de mil y quatrocientos y veyntitres,en 7U.doblas, memorial num. 288.no se como se dize que valia menos, ni como se haze este argumento,limitando la possession de la dicha doña Beatriz a solas estas villas,pues se acaba de dezir que por el inuentario

tario que hizo doña Maria de Mendoça, consta que tambien posseya la villa de las Aguzaderas, que está el inuentario num. 574. Y lo mismo consta por la prouision que pidio doña Beatriz al señor Rey don Enrique año de 1456. que està num. 553. y dize que ella posee la villa de las Aguzaderas, y lo mismo consta del inuentario que se hizo por muerte de la dicha doña Beatriz está puesto que dexa esta villa de las Aguzaderas por suya num. 566. y esta villa estaua apreciada en 4U. doblas num. 283. y como fueron possessiones tomadas de diferentes villas, y ante diferentes escriuanos el instrumento de vna possession, no haze prouança de que no se tomó otra.

Num. 295. se dize, que nos valemos de algunas escrituras que presentamos, y contra todas en general se dize que no son publicas, ni autenticas (a que ya està respondido) y multiplicando palabras que fueran bien escusadas (pues se dizen tan sin fundamento) dizen que todo presupone cautela, inuencion, y malicia, y que dellos nacen grandes contrariedades, que augmentan los indicios de falsedad, y van dando desto las razones, y dellas mismas resulta ver quan sin fundamento se dizen las dichas palabras.

La primera razon, es la que dan num. 296. diziendo, que siendo la dote de doña Beatriz Portocarrero 18U. doblas, cõforme a la escritura de dote, y clausula del testamento de su marido, que estan num 20. Ella por su testamento, cuya clausula està num 558. dize a cabo de veyntiseys años, que se le deuen 20U. doblas valadies, en lo qual quieren hazer encuentro. Y la respuesta es facil, porque la dicha escritura de dote, dize 18U. doblas de buen oro, y justo peso, y el testamento de la dicha doña Beatriz dize 20U. doblas valadies, y la diferencia de las vnas doblas a las otras causò dezir en vna parte 18U. y en otra 20U.

La segunda razon dan num. 297. diziendo que la dicha doña Beatriz por todo su testamento no se acordó de nombrar, ni instituyr por heredera a doña Ines su hija, Condesa de Cifuentes, y que esto es vna cosa no correspondiente a naturaleza, ni razon, y que no obsta dezir que le auia dado 12U. florines para su casamiento, porque replican que no huuo entrega de los dichos 12U. florines, sino promessa dellos, y que

p 12

por no auersele pagado Diego Gomez de Ribera en su testa mẽto le mandò dar 10 ꝗ florines, y q̃ aunque el padre la dotas se, no quedò la madre desobligada de instituyrla para no otorgar vn testamento injusto, y repugnante a equidad natural, y que deuiera hazer alguna mencion della, por ser Condesa de Cifuentes, y querer mucho a sus nietos, que ya tenia.

A esto se responde, que la promessa de dote de 12 ꝗ. florines, su fecha el año de mil y quatrocientos y treynta y quatro, y por no estar celebrado el matrimonio quando su padre testò en tres de Mayo del mismo año, mandó darle los diez mil florines: y en efecto se casaron, y viuieron juntos, y tuuieron hijos, y no parece, ni aun en alegato deste pleyto, que ellos ayan pedido la dote, con que se entiende, y es sin duda quedó pagada della, y sino se pagó, seria porque el padre que la prometio no dexó ninguna hazienda de donde cumplir lo que prometio, pues toda se consumia en la dote de su muger, y demas della dexò otras infinitas deudas, como consta por su testamento, y no se puede presumir de tan grandes personas, como dizen eran los Condes de Cifuentes, que dexassen de pedir lo que se les deuiesse, si huuiera hazienda de que cobrarlo: y en lo que toca a no auer hecho mencion la dicha doña Beatriz en su testamento, de la dicha doña Ines, se responde. En la institucion de herederos dize que dexa a sus hijas por herederas, como consta del dicho testamento, que por no estar sacado en el memorial se afirma que asi lo dize, y se vio para poderlo afirmar, con lo qual no ay cosa repugnante a verosimilitud, y valio semejante institucion de herederos, vt notant omnes in l. placet, ff. de liberis, & posthumis: y siendo (como era) la Condesa de Cifuentes, hija como las demas quedó instituyda por el mismo orden que las demas lo fueron.

Num. 299. & 300. se dize que doña Beatriz ganò prouision de amparo de las villas de los Molares, Coronil, Estercolinas, y Aguzaderas, y que esto resiste al hecho, porque no consta que se huuiesse introduzido en tantos lugares, y que si la prouision se refiere a las legitimas de las hijas, no es verosimil que Perafan su hermano permitiesse sacar las villas en perjuyzio suyo, y siendo tan pequeña parte la que cada

 vna

vna tenia,porque ſolo le pertenecian 10ꝟ. florines, y que la villa de las Aguzaderas no eran bienes gananciales, ſino del mayorazgo antiguo del Primero Perafan, y que ſi era poſſeſſion clandeſtina no obró nada,ni la prouiſion fue preciſa, ſino condicional,y que es vn titulo formado contra toda verdad,para defraudar al Marques de Montemayor. Reſpondeſe que la poſſeſsion de todas quatro villas fue verdadera por la dote,y bienes multiplicados de la dicha doña Beatriz:y aſsi conſta que quando murio,tres años deſpues de ganada la dicha prouiſion ſe inuentariaron por bienes ſuyos las miſmas quatro villas,como conſta del inuentario à num. 565. y que ella las gozaſſe conſta de otro inuentario preſentado por la parte del Marques, que hizo doña Maria de Mendoça por muerte de Perafan ſu marido, que eſtà ſub num. 574. y alli dize que ſus hijas tienen derecho a las villas del Coronil, y Aguzaderas, que la ſeñora doña Beatriz tiene por ſu vida, &c. Del qual inuentario ſe hizo larga relacion, y de las poſſeſſiones que tomaſſe el año de mil y quatrocientos y treynta y quatro quando ſu marido murio, conſta del memorial à nu. 536. y aunq̃ alli ſolo ay tres teſtimonios de las poſſeſsiones de tres villas,y no de la de las Aguzaderas,ya ſe dixo que por ſer teſtimonios diferentes,y de diferentes eſcriuanos, la preſentacion del vno,no arguye que no huuo otro, pues a cabo de cien años fue mucho hallarſe eſtos papeles,y de la poſſeſſion de la dicha villa de las Aguzaderas no ſe puede dudar, pues no ſolo conſta della por la relacion de la dicha prouiſion,ſino de dos inuentarios ſolemnes hechos por muerte de dos perſonas,y el vno preſentado por el Marques, y de q̃ el haze tanto fundamento,como eſtà dicho.

Num. 301. ſe trata de los teſtimonios de las poſſeſsiones que doña Beatriz mandò tomar en nombre de ſus hijas de la villa del Coronil, y dizen que como ſe compadece que teniendo la dicha doña Beatriz por ſu dote,arras,y bienes gananciales, auiendo coſtado ſolas 2ꝟ100. doblas, mandaſſe que tambien ſe dieſſe poſſeſsion a ſus hijas, para pagarlos de las legitimas que pretendian, pues nemo præſumitur iactare ſuum. Reſpondeſe que ſe leuanta teſtimonio a eſta poſſeſsion,porq̃ D. Beatriz no mandò dar la poſſeſsion a ſus hijas para pagarlas de ſus legitimas del padre, ſino que el miſ-

mo

mo dia que hazia testamento, quiso apossesionar a sus hijas en sus bienes, para que por su muerte no se los quitasse, y assi consta del testimonio, y carta que escriuio para la dicha possession, que està à n. 560. del memor.

Numero 302. se dize, que todas las escrituras presentadas por el Duque estan llenas de contradiciones a la razon, y a la experiencia, y estan defectuosas de autoridad, y verosimilitud. Y aunque no dan razon desto, ni tiene fundamento ninguno mas que copia de palabras, fue para venir a tratar la question de si bastan indicios para que non detur fides instrumentis. Y luego numero 305. se embarcan en dezir, que como era possible tratar de la possession de la dicha doña Beatriz, y de las cessiones siguientes, que fueron veyntiseys años despues de la muerte de Diego de Ribera, quando ya auia espirado el vsufruto, y que assi parece quiso vsar de nueuo remedio, y cautela, cessando su administracion para retener los lugares, pues la administracion era hasta que los hijos tuuiessen veynte años, y que lo que se hizo tantos años despues no excluyen la aceptacion precedente del vsufruto, y curaduria, de que dizen hazen relacion las escrituras. En todo este numero no se dize palabra ajustada al hecho, ni es mas que vna inuencion de aparato de palabras, y assi no ay que responder a el, y està respondido en los numeros precedientes en este mismo articulo.

Numero 306. & sequentibus, se dize que las tres possessiones, que suenan mas de vn mes despues que murio Diego de Ribera no prejudican al Marques, sino le ayudan, porque siendo possession de solas tres villas, arguye que en los demas bienes no vsò doña Beatriz del titulo de dote, y bienes gananciales, sino de la administracion, y vsufruto, y que desto resulta que lo aceptò por parte, y repudió por parte, y la aceptacion vence los efectos de la repudiacion, como si doña Beatriz lo huuiera aceptado todo, y quedó sugeta a todas las cargas impuestas por el testador, y a no pedir su dote, para lo qual refieren a Felipo Decio, y a otros.

Respondese lo primero, que es totalmente falso dezir, que Diego de Ribera murio mas de vn mes antes que se tomassen las dichas possessiones, y assi consta por lo que està dicho supra numero 288. Respondese assi mismo que no consta,

ſta que doña Beatriz aceptaſſe el vſufructo, ni curaduria. Reſpondeſe lo tercero, que Decio, y los demas hablan quando ſe dexa el vſufruto con carga de que no cobraſſe ſu dote, y la muger aceptò expreſſamente la manda, y en eſte caſo falta la carga, y falta la aceptacion, y aſsi no era razon valerſe de alegaciones tan torzidas, y la verdadera reſolucion demas de lo que luego ſe dira, es que la muger a quien dexa el marido por heredera, y mucho mejor ſi la dexa por vſufrutuaria, ſi ella no acepta expreſſamente, y ſe queda en los bienes, y los goza, no es viſta aceptar la herencia, ſino quedarſe en los bienes por ſu dote, vt poſt Corneum, Marantam, & alios, reſoluit Aluarus Valaſcus de partitionibus, capit. 15. numero 18.

Numero 310. cum ſequentibus, ſe dize que baſtaua auer entrado doña Beatriz en la adminiſtracion, aunque huuiera repudiado el vſufruto para quedar pagada de ſu dote, pues no ſe ha moſtrado que hizieſſe inuentario, el qual tenia obligacion de hazer, aunque el teſtador lo huuiera remitido, y que para la remiſsion eran meneſter palabras expreſſas, y que no preſentandoſe el dicho inuentario, ſe preſume eſtar pagada de todo: y alegan para eſto a Caualcano, y a otros. Reſpondeſe que todo eſto cae en vano, porque ni huuo tal aceptacion de vſufruto, ni de adminiſtracion, como eſtâ referido, y lo que doña Beatriz aceptò fue tomar las villas para en pago de ſu dote, y bienes multiplicados, y eſto fue expreſſo: y lo primero que ſe hizo ſtatim que murio Diego Gomez de Ribera, y lo demas de aceptacion es de preſunciones inciertas, que de ninguna manera puede hazer competencia con lo expreſſo, y Caualcano, y los demas en contrario alegados hablan en tutor cierto, e indubitable, y no por eſſo dizen que pierde la dote, ſino ſolo que no la puede pedir haſta dar la cuenta, de manera que ſolo ſe impide la via executiua de la dicha dote: y en eſto huuo contrarias opiniones, vt eſt videre per Stephanum Gratianum, diſceptatione 129. á numero vigeſimo primo cum ſequentibus, & melius idem Gratianus, deciſione 179. à numero ſecundo, & tertio. El qual reſuelue, que ſolo ſe impide la dicha via executiua, quando ſe mueſtra auer entrado tantas partidas de dineros en poder de la madre, que con ellas puede eſtar pagada de la dote, y aun en

eſte

este caso no pierde el derecho della, sino solo se impide la via executiua. Doña Beatriz no gozò del dicho vsufruto, ni administracion, y quando la tuuiesse, pidasele cuenta della, que ella mostrara inuentario especial, sino huuo que administrar, porque todos los bienes que ella pudo tomò para en pago de su dote, y los demas que estauan en frontera de Moros, y que solo eran vnos castillos para defensa del Reyno, los tuuo su hijo, y cobró el sueldo dellos, que como a Adelantado se le daua, y en consequencia no huuo, ni ay de que dar cuenta, y como quiera que sea, ella, ni sus sucessores no piden la dote, sino retienen las villas que aora dozientos años tomó para en pago della, con lo qual no ay cosa que embarace nuestra justicia, aunque masse quiera obscurecer con aparato de palabras.

Num. 315. se dize, que no aprouechan al Duque las cessiones hechas por las hijas de Diego de Ribera, por tres razones, que dizen ser concluyentes. La primera, porque la primer cession fue hecha al Marques de Villena por dos quentos 900ꝧ. marauedis, veyntiocho años despues de muerto el dicho Diego Gomez de Ribera, y que de la legitima materna no pudieron transferir derecho al cessionario en la villa del Coronil, ni en las demas vinculadas, porque dizen que dexan prouado que doña Beatriz quedó pagada de su dote, y tampoco en la legitima paterna, porque Diego Gomez de Ribera mandó las villas para la mejora, y aplicò a cada vna de sus hijas diez mil florines, y que el hizo la diuision, y sus hijos no la pueden contradezir. Indigna proposicion de quien la dize, pues en hecho, ni derecho no es cierta, porque doña Beatriz no quedó pagada, ni las doctrinas que se alegan tal dizen, y si lo dixeran no fueran verdaderas, vt dictum est supra numero 310. y aunque estuuiera pagada de su dote la mitad de la villa del Coronil, y las demas eran suyas compradas por ella misma, luego bien pudieron sus hijas ceder por este derecho el que tenian en el dicho Maestre. Y tambien es falso dezir, que pueda el padre adjudicar todos los bienes rayzes a vn hijo, y a los demas pagarles en el vsufruto que ha de correr de aquellos bienes, porque a todos tiene obligacion de dexar sus legitimas en proprie-

dad,y vsufructo de bienes, vt in authentica nouissima, C. de inoffitioso testamento,ibi: *Ex substantia deficientis,* & ibi: *Cuius portionis,nec vsufructu defraudari liberi à parentibus possunt,*& ibi notant omnes,& post alios Antonius Gomez primo tomo variarum,capite vndecimo, numero vigesimo sexto. Y menos es cierto dezir, que la villa del Coronil, y las demas quedaron vinculadas,porque no ay tal vinculo, y solo se vinculò lo que montasse el tercio de mejora,y consumiendose los bienes en las deudas no huuo que terciar, y aunque huuiera mucho, para el tercio se consumio en los otros prelegados, vt dictum est in nostra allegatione à numero 90. y es contra la letura de todo el pleyto dezir que doña Beatriz gozó mas de veynte años del vsufruto, porque aun la manda de su marido no contuuo tal, sino hasta que sus hijos tuuiessen veynte años, los quales se entiende que muy presto los cumplieron, porque auiendo muerto el padre año de mil y quatrocientos y treynta y quatro, luego año de mil y quatrocientos y quarenta y dos Perafan suponiendo que era mayor de edad,y que estaua ya casado, y administraua su hazienda,pidio facultad para hazer mayorazgo de sus bienes, y año de mil y quatrocientos y quarenta y siete le hizo en doña Beatriz su hija, y con estas tales cosas no se ha de obscurecer la justicia tan clara que el Duque tiene.

Numero 316.omitiendo todas las demas cessiones consecutiuas, despues de la que se hizo en fauor del Marques de Villena,porque son bien declaratorias de la verdad, vienen a tratar de otra cession,hecha el año de quinientos y veynte y vno,por los nietos de doña Aldonça de Ribera, y dizen que tambien es ninguna, por las mismas razones que las de sus hermanas,y que se deue ponderar la sospecha della por la cortedad del precio,y por los tiempos en que passaron, porque doña Ines auia puesto demanda en Valladolid año mil y quatrocientos y cinquenta y cinco,y que en orden a aquel pleyto quisieron mudar la causa de possession, y que esto no se puede hazer quando es en perjuyzio de tercero,o quando el posseedor continua la possession,y que faltaron estas calidades, porque siempre se continuò la possession destos bienes

por

por de mayorazgo. Todo eſte diſcurſo tiene el defecto que lo demas, y la pequeñez del precio que fueron 400U maraucdis por vna de ſiete partes no es muy poco, y la dicha doña Aldonça eſtaua ya caſada, y en duda ſe preſume dotada, vt per Bald. in l. vnica, de priuileg. dotis, & alios allegatos in noſtra allegation. numero 64. part. 2. Y del pleyto de Valladolid, ni ſus nietos de doña Aldonça, que cedieron, ni don Fadrique, que tomó la ceſsion, tenian noticia alguna, ni del jamas ſe hizo caſo, ni aun por los actores que lo puſieron, haſta muchos años deſpues que puſieron nueuo pleyto, y deuian de ignorar el primero, porque ſino de entender es que lo quiſieran continuar. Y el tercero Adelantado, y ſus deſcendientes nunca poſſeyeron en virtud de aquel vinculo, ſino del que hizo el dicho Adelantado, y como herederos de doña Beatriz, y con ceſsiones de las otras hijas, ni trataron de mudar la cauſa de la poſſeſsion con la dicha ceſsion, ſino de conſeruar la que tenian, y aſsi las doctrinas del perjuyzio de tercero, y de la perſeuerancia en la poſſeſsion, ni ſon verdaderas, ni aplicables a eſte propoſito.

Numero 321. cum ſequentibus, dizen que lo mas eficaz, y digno de memoria es que las hermanas de Perafan nunca pudieron ocupar eſtos lugares, ni tuuieron accion a ellos que pudieſſen ceder, porque no hizieron inuentario de los bienes de ſu padre, y aunque reconocen que por eſto los hijos no pierden ſus legitimas, pero tienen obligacion a cumplir las mandas, y fideicomiſſos que el padre hizo, y que eſte es el caſo que determinó el Senado de Mantua en la deciſion de Surdo 316 numero decimo. Donde el teſtador hizo fidei comiſſo de bienes particulares, dexando los demas a ſus hijos, y que ellos no contentandoſe con la diſtribucion del padre, ocuparon los bienes vinculados, y cedieron ſus acciones a otras perſonas, y que porque los hijos no tenian eleccion para ocupar los bienes vinculados, ſe pronunciò contra ellos por auer otros bienes en que pagarles la legitima, y que Rolando, y otros dixeron, que ſi el hijo ſe agrauia, no ha de tomar por ſu autoridad, ſino acudir al juez, que eſtimara los que ſe le han de dar los menos prejudiciales al vinculo. *ſi alia bona ſubſiſtunt*, vt per Alexandrum conſ. 117. numero 20.

volu-

volumine ſexto:y que ha de auer liquidacion, y que entre tanto,aun el hijo no adquiere poſſeſsion, ni la puede tomar por ſu autoridad,porque no ſe le deue en cada coſa,ſino ære alieno deducto,& quòd ſi ingrediatur nullius partis, poſſeſſio ei quæritur, quia ſua legitima incerta eſt ratione loci cùm ſit pro indiuiſo,vt in l Mœuius, §.duobus, ff. de legatis ſecundo. Que ſon palabras de Bartulo in l.2.numero quarto, C.quando,& quibus quarta pars: y por auer el Senado de Mantua pronunciado en fauor del fideicomiſſario, y contra el ceſsionario de la legitima,les parece mas facil pronunciar contra los poſſeedores del mayorazgo, por ſer ellos miſmos los ceſsionarios. En eſto vltimo ſe aduierte, que los poſſeedores deſtos bienes,ceſsionarios ſon,y ſuceſſores en el derecho de las hijas de Diego Gomez de Ribera, y doña Beatriz ſu muger,y poſſeedores de los bienes,y de tan grande, y larga poſſeſsion,con que ſe diferencia mucho del caſo de Mantua,y es mejor ſu derecho que el de los ceſsionarios de aquel caſo. Pero reſpondiendo mas en forma al diſcurſo deſte numero,dezimos que lo cierto es,que los hijos no pierden ſus legitimas,aunque no hagan inuentario, ni eſtan obligados a pagar los legados,y fideicomiſſos de ſu padre, vt dictum eſt in noſtra allegatione, numero 42. in ſecunda parte, & eſt communis,& indubitata oppoſitio,por lo que reſueluen Rodrigo Soarez,y otros alli alegados, & Couarruuias in capite ſi hæredes,num.9.de teſtament.

Y en el caſo de Mantua,que refiere Surdo,el fideicomiſſo fue de bienes particulares, y auia otros para las legitimas de los hijos, como conſta de ſus miſmas palabras, y en nueſtro caſo la mejora fue de lo que cupieſſe al tercio, y no huuo otros ningunos bienes para dar a ſus hijas,como lo cõfieſſa el miſmo Diego Gomez de Ribera en ſu teſtamento, numero 450.imò,la verdad es que no huuo nada para las legitimas del padre,porque todo ſe conſumio en la dote de la madre,y deudas que dexò, y la miſma doctrina de Bartulo, que alegan es contra ellos,porque dize, que ſe han de pagar antes las deudas, y no paſſa la poſſeſsion en los hijos, por la incertidumbre que tiene, quanto monte la legitima:

y pues

y pues el tercio tenia la misma incertidumbre, imò illo tempore, & etiam hodie reputatur legitima filiorum, vt tradunt omnes in l. 27. Taur. ni el mejorado, ni las hijas tuuieron derecho alguno en los dichos bienes, mientras el juez no se los adjudicasse, y no se los adjudicó, ni pudo, porque la madre los ocupô por su deuda: y assi en lo que mas consistieron verdaderamente las cessiones que las hijas hizieron, fue respecto de la legitima y mejora que doña Beatriz su madre les hizo, que ella era la que tenia los bienes, y a quien pertenecio todo el derecho dellos.

Num. 331. se quiere satisfazer al inuentario que hizo doña Maria de Mendoça, porque dizen que este no es inuẽtario de los bienes de Diego de Ribera, dizen verdad, y de nuestra parte no se auia de dezir vn disparate, como fuera poner inuentario de los bienes de Perafan en lugar de inuentario de bienes de Diego de Ribera: pero este tal qual es, lo presentò el Marques, y le prejudica en todo lo en el contenido.

A num. 332. cum sequentibus, se trata de que huuo bienes de Diego de Ribera, para cumplir el vinculo, y los demas bienes, y para esto dizen que se ha de discurrir por toda la disposicion. Iusto es que assi se haga, porque con esto queda claro, è indubitable el derecho del Duque. Ellos dizen, que aunque en el testamento dixo que las tres villas excedian del tercio, fue antes de incorporar la legitima de Perafan en la mejora, y que con esto le parecio quedaua ajustado el valor dellas, y puso en duda si auria excesso, y mandó que lo restituyesse, y q̃ sobre esto nunca fue inquietado, y las posseyò pacificamente como vinculados por su padre, de que dizen tienen muchos testigos de vista, y oydas primeras y segundas, y publica voz y fama, fol. 107. & 113. y que por esto se verifica: y que nosotros tenemos prouado, y articulado lo mismo, diziendo que Perafan lo posseyo todo por bienes proprios suyos: y aduierten q̃ no dexó libres, y que suyos eran, aunque vinculados, y q̃ no teniendo otro titulo sino sola la mejora, y mayorazgo, a el se ha de atribuir la possessiõ, y assi se ha de presumir, sino se muestra otro titulo, y que por esto se entiende auer aprouado el testamento, y basta prouarse la possession, aunque no se prueue el titulo del testador. Este discurso tiene tantos defectos, y adiuinaciones como los demas, porque lo cierto es, que Diego

de Ribera no dexò mas bienes que las cinco villas,como està bastantemẽte prouado en nuestra alegacion a num.46. Y en esto tambien se aduierte vna cosa muy necessaria y repetida, præcipuè supra num.244.que Diego de Ribera no vinculô estas tres villas, ni incorporò en la mejora la legitima para que fuesse vinculada,vt dictum est in nostra allegatione.2.par.nu. 101.& 102.Y tambien es indubitable que Perafan no posseyó todas estas villas,y que por lo menos doña Beatriz su madre posseyó la villa del Coronil,que es vna dellas,como cõsta por infinitos testimonios,inuentarios,actos de possession, y testamentos que estan referidos, y assi no se puede dezir que ella, ni Perafan su hijo aprouassen el testamento,ni siguiessen el tenor del.Y dezir que tienen muchos testigos de vista, y oydas en las fojas que refieren,es leuantar testimonio a sus prouanças,porque Diego de Ribera murio año de 1434. Perafan su hijo murio año de 1454.Todos los testigos que presentan fueron año de 1533. y el de mas edad es de nouẽta y cinco años: de manera que nacio tres o quatro años despues de la muerte del dicho Diego Gomez, y podria tener quando murio el dicho Perafan ad summum 16.años.Este testigo era vezino de Toledo,desde donde antes que naciesse, o rezien nacido no pudo ver la possession que tenia el tercero Adelantado, de los lugares al cabo del Andaluzia, en que no auia mas que soldados,porque eran fronteras.El otro de los testigos dize que es de 88.años.Menos pudo ver nada de lo q̃ depone. Los demas ninguno era nacido quando murio el tercero Adelãtado,y no se como se pueda dezir que ay muchos testigos de vista, y de oydas primeras y segundas,y de publica voz y fama, porque tampoco desto ay cosa que concluya.El mismo defecto tiene lo articulado y prouado por nuestra parte,de que los contrarios se valen en las preguntas 9.10. y 11. porque aunque se articulò la dicha possession de Perafan, que posseyô todas seys villas por bienes suyos,no ay testigo que le alcançasse, ni estas palabras admiten el suplemento que la parte contraria les da,diziendo suyos propios, scilicèt,vinculados, porque aunq̃ in stricta disputatione,y entre Letrados se puedan llamar suyos los vinculados, la comun y vulgar interpretacion no admite este sentido,tiene por bienes proprios de vno los que son vinculados: hæc verba referenda sunt,& intelligenda secundũ

com-

communē interpretationē,& vulgi opinionē, vt per glossam in l.librorum.§.quod tamē Cassius.verbo,Libros, de legat, 2. l.cum Delanionis.§.asinam.ff.de fund.instruct.& est communiter receptam,secundum Fulgos.cons.68.num.4.& alios plures relatos à Mantica de coniectur.lib.3.tit.8.à num.1. Y quādo las dichas palabras se tēgan por dudosas,se ha de admitir la interpretacion que haze el q̄ las dize en juyzio, vt in l. si quis intētione ambigua.ff.de iudic.& est omnium opinio: vt cōstat ex Bart.in l.naturaliter.§.nihil cōmune,num.13.ff. de acquir. posses & resoluit Barbosa in d.l.si quis intentione,â num.1. & 15. Y assi dezir q̄ los tuuo por suyos propios,es y se entiende libres de vinculo,y quando dixera,vinculados(que no dize)& non esset apponere os in cœlum,dezir que los auia tenido por vinculados,pues el los auia vinculado muchos años antes q̄ muriesse.

Solo puede hazer dificultad vna cosa de las que se alegan, porq̄ las demas no eran dignas de auer gastado tiēpo en ellas, y es dezir que el tercero Adelantado,quier posseyesse, todas las villas,o parte dellas, no se muestra por nuestra parte otro titulo que tuuiesse,mas de ser heredero de Diego de Ribera su padre,y mejorado por el,y q̄ assi sus sucessores han de restituir lo que ocupó en virtud de la dicha mejora.Nosotros dezimos,que demas de las otras excepciones que cōtra este vinculo tenemos, como hecho tan antiguo,no se puede dar particular razon del titulo,o causa que Perafan tuuo de posseer, y pudo ser como hijo mayor en casa de su madre,a la qual pertenecia el derecho de todos los bienes, y posseerlos el por el derecho de su madre. Pero pongamos sin perjuyzio de la verdad, que entró en estos bienes como heredero por su legitima,y como mejorado por su padre:& quod amplius est, q̄ no tuuo otro titulo,mas de pagar las deudas de su padre: veamos si desto puede cōseguir el Marques alguna cosa que le aproueche. Question y duda es esta mouida en nuestra alegacion, 2.part. num 129. y resuelta por conclusiones textuales en fauor del Duque, porque supuesto que el vinculo fue del tercio de los bienes de Diego Gomez, y para verificarse, ha de ser liquidando lo que monta el tercio,y pues es verdad indubitable(como lo es)que los bienes no valieron tanto como las deudas,ni quedó vinculo,ni sobre que cayesse,vt satis proba-

tum eſt d.num.129.y la carga de prouar incumbe al Marques que pretende el vinculo, vt probatum eſt in eadem allegatione, numero.130. & numero.35. quibus addimus: y aunque reſpecto de fideicommiſſario particular, fuera diſputable, ſi el hijo que no haze inuentario, tieneobligacion de pagar las coſas vinculadas, vt ſupra dictum eſt num.321.& in noſtra allegatione. 2.par.num.42.pero reſpecto del fideicommiſſario vniuerſal, ò de cota, veluti del tercio, es coſa indubitable, q̃ miẽtras no prouare y liquidare la hazienda, no ſe le deue nada, aũque el hijo no haga inuentario, vt reſolutum eſt ſupra, & poſt plures tradit deciſio Rotæ Auiñon.45 num.8.

De mas de que por nueſtra parte eſtà prouado que no cupo ni pudo caber coſa alguna al tercio in dicta allegatione à num.34.part.2. Y quando algo cupiera, ſe conſumia en las otras mandas, y prelegados de los hijos, vt ibi num. 90. Y que el dicho tercero Adelantado huuieſſe pagado las deudas, lo articulò el Marques num.711.del memorial, y con ellas quedò conſumida toda la dicha hazienda.

Numero.340. ſe dize con Baldo, y otros, que aunque el teſtador haga inuentario el heredero no cumple conel, ſino que le ha de hazer de nueuo: y que no auiendole hecho Diego de Ribera, clara y diſtintamente, menos pueden aprouechar las conjeturas, y ponderaciones q̃ ſe hazen de ſu teſtamẽto. Eſto no es a propoſito, porque habla en heredero q̃ tiene obligacion de hazer inuẽtario. El tercero Adelantado no tuuo obligacion de hazerlo, vt dictum eſt ſupra, & in noſtra allegatione ad num.42.& 47.

A num.342 cum ſequẽtibus, ſe hazen aduertẽcias para q̃ Diego de Ribera pudo tener mucha haziẽda, diziendo q̃ heredò el mayorazgo de ſu padre, de q̃ pudo auer copioſiſsimo fruto, y heredò a ſu madre, q̃ lleuò grandiſsima dote, y todo vino a parar en Diego de Ribera, porq̃ lo comprò a ſus hermanos: y q̃ ſi eſtuuiera tan rico, no hiziera tan grandes legados, y q̃ mando edificar vna ſacriſtia en el conuento de nueſtra Señora de las Cueuas de Seuilla, y que eſtas mandas las manda pagar de ſus bienes. Y q̃ por eſto ſe ha de entẽder que dexo dineros, y bienes muebles de q̃ pagarlos. Eſtas ſon coſas tan remõtas, que ſi en ellas no ſe torziera el hecho, no ſe reſpondiera mas de dezir que no baſta auer podido tener Diego de Ribera

bera hazienda, ſino q̃ era meneſter que la dexara al tiempo de ſu muerte, y en vn hombre que anduuo ſiruiendo al Rey, y que todo el principal de ſu hazienda de bienes vinculados, y libres, y de la de ſu madre, no valian 26ℳ.doblas, que montauan menos de 10ℳ.ducados de principal, y aunque rentaran mil cada año, todo el tiempo que lo gozô fue diez años, aunque no gaſtara nada de gaſto ordinario, no pudiera auer ahorrado coſa de conſideracion, para que ſe diga que pudo dexar grueſſa hazienda, de mas que los bienes de ſu madre no los gaſtaua ſino ella miſma, y no ſabe quando murio, y el comprar ſus partes a ſus hermanos, deuio de ſer poco antes que teſtaſſe, pues les deuia el precio dellos, y aſsi lo dizen las clauſulas de ſu teſtamento, que ſon las miſmas en que ſe funda el Marques para prouar que auia comprado los dichos bienes. Y en los miſmos que ponemos por bienes de Diego de Ribera, eſtan incluſas las compras, y en eſpecial en el lugar de Eſtercolinas, que fue apreciada en ſiete mil doblas, y adjudicada a la madre y hermanos de Diego de Ribera, y otras partes ſe les adjudicaron en los bienes del primero vinculo: de manera que ya venimos a reconocer eſtas compras en los miſmos bienes, pero pues no eſtauan pagados, y ſe deuian a los vendedores, pudieramos no hazer caſo dellos. Y en lo de las mandas grandes que dizen, caſi todas ellas ſon reſtituciones, y la de la ſacriſtia, eſtaua obligado a hazerla, como conſta de la miſma clauſula, y el ſe figuró rico con la hazienda de ſu muger, porque entendio que ella lo conſintiera, y aſsi en el computo, que hazemos no ſe haze mencion de bienes muebles, porque aquellos quedan para el quinto, de que pudo diſponer por ſu alma, aunque en vn ſoldado, y en aquel tiempo pocos deuia tener.

Numero 347. ſe da la razon que mouio a Diego de Ribera para dudar de la ſuficiencia de ſu hazienda, y dizen que fue parecerle que dellas ſe auian de ſacar las legitimas, creditos de ſu muger, deudas por el confeſſadas, y mandas que hizo. Y eſto dizen que no era neceſſario, por no auer recaudos dello, y que no pagandoſe los legados, como no es razon, haſta pagar a la muger, y a los otros acreedores verdaderos, viene a quedar hazienda, y que por lo menos es caſo omitido.

porque fue con lectura que todo se cumpliesse, y que quien alegare que huuo falta de bienes, lo ha de prouar, y que los hijos deuian hazerse pagados antes que los legatarios, y que el padre puede señalar la legitima a los hijos en los bienes q̃ quisiere, y que los hijos han de hazer excusion por sus legitimas en los otros bienes no vinculados, y quando mucho podran pedir al Marques les pague sus legitimas.

Respondese por nuestra parte, que la razon que dizen mouio a Diego de Ribera, es poco concluyente, y por lo menos entra con vn error de derecho, que no se presume, ni escusa, vt in l. fin. C. de iuris & fact. ignoran. & in l. error. ff. eod. & in l. 21. titulo. 1. part. 1. Porque dizen que entendio que las mandas se auian de pagar primero. Y ya hemos dicho que el quinto se queda para las mandas, pues el vinculo no se hizo del remaniente de quinto, sino es de solo el tercio, y lo que mas dezimos, es, que valiendo estas tres villas de la mejora siete mil doblas, y suponiendo Diego Gomez que disponia de toda la hazienda con voluntad de su muger, dize que passan en gran cantidad del tercio, luego es impossible que la hazienda valiesse mas de veynte mil doblas, pues el tercio montaua mucho menos que siete mil, assi lo dize en la clausula de su testamento, que está en el memorial num. 24. Y la dote de su muger montaua otra tanta cantidad, sin otras muchas deudas que dexò. Luego todo lo que se dixere en materia de hazienda de Diego Gomez, es vna quimera fundada contra las palabras del mismo testamento, en que se hizo la dicha mejora. Y dezir que el padre puede señalar en dineros las legitimas de los hijos, admitamoslo assi, si los dexa en su hazienda, pero no los dexò, sino que mandó que de los frutos que rentassen los bienes, se pagassen las legitimas de las hijas, y esto no lo pudo hazer, por lo que está dicho supra numero 315. y la excusion que dizen han de hazer en los otros bienes, es quando consta que los ay, y quando en el fideicomisso se dexan bienes ciertos, pero aqui no se vincularon las villas, sino el tercio de los bienes, y el que pretendiere algo, ha de liquidar lo que valio el tercio, vt sæpius dictum est, y el Marques no ha ofrecido

cido pagar las legitimas en dineros, ni cumple con dar bienes no hæreditarios, vt dictum est supra num. 315. Porque en aquellos bienes que quedaron, si pagada la madre quedara algo en los mismos bienes tocauan las legitimas a los hijos, vt ibi in Authentic. nouissima. C. de inoffic. testament.

A numer. 353. cum 9. sequentibus, se dize, que para mayor demonstracion de la verdad, se bueluen a referir clausulas del testamento del dicho Diego Gomez de Ribera, y dellas coligen que vinieron a su poder todas las legitimas de sus hermanos, y q̃ montaron 31U264. doblas como dizen, consta por el memorial folio. 100. vsque ad 104. Y que aunque no consta mas que por su testamento, a persona tan ilustre se deue dar credito, y que todos los lleuó por su capital quando casó con D. Beatriz, y no los posseyera enteramente sino fuera con voluntad de sus dueños, y que aunque les mandò pagar el precio, alli se supone, que estaua pagada la mayor parte, y concluyen con dezir, que pues no està presentado inuentario es contra el Duque, porque dize el Marques, que si se presentara, se viera los titulos con que adquirio las dichas legitimas, y que lo que restô a deuer dellas fue muy poco, y se viera el grande capital y patrimonio de Diego de Ribera, y que la falta de inuentario se ha de imputar a D. Beatriz, y a Perafan, y a doña Leonor, y doña Francisca, y doña Aldonça, sus hermanas, que aceptaron, y ocuparon la herencia, y que no se ha de hazer caso de doña Ynes, que estaua ausente, y casada con el Conde de Cifuentes, y que no parece auersele dado noticia, y que en su poder no quedaron los papeles, sino en el de su madre y hermanas, y assi parece por los q̃ se han exhibido, y si le hizo, le ocultã: y q̃ no puede el Duque justificar su excepcion, y es presumpcion juridica, que no procedieron como deuian, y que se presume auer bienes para todo, y para esto alegan a Capra, y a Cesar Barcio, y a otros en el mismo proposito que antes se ha referido, para obligar a los hijos que hagan inuentarios, y que esto procede aunque el testador sea notoriamente pobre. Todo este discurso tiene millones de defectos, y la sustancia de todo està repetida muchas vezes, y respondido a ella, porque demas de que el hijo no tiene obligacion de hazer inuentario, y quando

do no lo haze, no pierde ſu legitima, ni paga los legados, ni fideicommiſſos, vt dictum eſt ſupra, numero 321. Y eſto es ſin duda, quando el fideicommiſſo es vniuerſal, ò de cota, vt ſupra numero 332. in fine. Y la deciſion de Ceſar Barcio, y todos los que el alega, hablan en fideicommiſſo de coſa particular, a todo eſtà reſpondido pleniſsimamente en nueſtra alegacion a numero 36. Aora les parece a los Abogados contrarios que puede mudar la ſuſtancia de la verdad, alegar a Capra, o a otro ſemejante que diga lo miſmo que los otros a quien tenian alegado, dixeron, y con eſto ſe ocupa harto papel, y Angelo a quien alegan numero *362.* y otros muchos que pudieran alegar, no hablan reſpecto de legados ni fideicommiſſes, y mucho menos en fideicommiſſos de cota, ſino en deudas, a las quales dizen quedan obligados los hijos, no haziendo inuentario, y eſto noſotros no negamos, ni ay para que meterlo en diſputa, ni ha auido autor que ſe atreua a dezir que el hijo ſe prejudica por no hazer inuentario, y que por eſto queda obligado a pagar el fideicommiſſo vniuerſal, o de cota, que es en los terminos de nueſtro pleyto.

A numero *363.* cum duobus ſequentibus, ſe dize, que los bienes de Diego de Ribera ſe reduzen a dos eſpecies dellos. La vna conſiſte en heredades, y lugares de que el diſpuſo, y entre ellos de la villa de los Molares, que mandò a Payo de Ribera ſu hijo, aunque excedieſſe de ſu legitima (y porque de nueſtra parte ſe pondera eſto, porque eſta villa auia coſtado ſolas mil y ſeyſcientas doblas, para que con eſto ſe denote la cortedad de la hazienda) replica el Marques, que ſi eſta villa, y las demas ſe dieran quando las comprò, mereciera eſta opoſicion reſpueſta: pero que paſſaron doze años, y que con eſto arguyen auerſe mejorado y aumentado las villas, tanto que le pudo cauſar la dicha duda.

La verdad deſte articulo reſulta de que ambas partes vamos conformes, y conſta de la eſcritura, que eſta villa la compraron Diego Gomez de Ribera, y doña Beatriz Portocarrero ſu muger, por las dichas mil y ſeyſcientas doblas. Y no ay raſtro, ni imaginacion de que huuieſſe mejoramientos, ni tal eſtà alegado en todo el pleyto, y ſe preſume por el precio

cio de la compra, vt dicitur in nostra allegatione, num. Pero quando esta villa estuuiera muy mejorada, tanto quanto mas valiera, era mayor daño del Marques, porque en todo lo que excediera de la legitima del dicho Payo de Ribera, venia a ser mejorado, y esta mejora se auia de sacar del tercio, con que quedaua consumido, y nada en que verificarlo, vt dicitur in nostra allegatione num. 62. part. 2.

A numer. 366. cum 8. sequentibus, se dize, que la villa de Zahara, y castillo de Ayamonte eran de Diego Gomez de Ribera, y para ello refieren las palabras de vna clausula de su testamento, y retuerzen sus palabras contra el sentido verdadero dellas, virtute repetionis, en que cargan de alegaciones, harto mal aplicadas. Pero no es razon poner en disputa lo que tiene en si tanta llaneza, y lo que la letra significa. Y porque en este articulo está escrito lo que basta in nostra allegatione, num. 77. part. 2. quibus addimus, que en el inuentario presentado por parte del Marques, que està sub numer. 574. està vna partida del tenor siguiente. *Tiene mas la dicha señora doña Beatriz, afuera del dicho mayorazgo por merced del* Rey *nuestro señor, por las lieuas del pan de las villas de Zahara, y la Torre, Cañete, y Turon, 340U320 marauedis.* Con lo qual, de mas de lo que tenemos dicho en nuestra alegacion, que las lieuas era sueldo que el Rey pagaua de las tenencias, o alcaydias, y no villas, ni castillos, como la parte contraria quiere fundar tan sin fundamento.

Numero 375. se dize, que Diego Gomez dexó ocho lugares poblados, con jurisdiciones, en las cinco vamos conformes, que son, el Coronil, Cañete, la Torre, los Molares, y Estercolinas. Añaden mas el lugar de Guegar, y las villas de Zahara, y Ayamonte, y que tambien dexó la torre del Bao, y los donadios de don Iuan Alfonso. En lo de Zahara, y Ayamonte, ya hemos respondido. En lo de la torre del Bao, y Donadios de don Iuan Alfonso, se responde en nuestra alegacion, numer. 83. part. 2. porque son comprehendidos en el lugar de los Molares en su misma compra, y cosas accessorias a el. En lo del lugar de Guegar se remiten al memorial numero 650. Donde quieren hazer argumento que

lo tendria Diego de Ribera, porque lo tuuo su padre, y dizen, que aunque lo mandò a otros hijos Diego de Ribera, les comprò sus legitimas, y q̃ por aquel camino vendria a el el dicho lugar. Y se engañan en dezir que comprò a todos sus hermanos sus legitimas, porque tuuo quatro hermanos hijos de su padre, y vno hijo de su madre, que son cinco. Y el testamento no haze mencion de que a todos les comprasse sus partes, sino solo a los tres. Y asi con lo mismo que ellos alegan se confunde su misma alegacion, y que no solo no se pone el negocio en certidumbre de que Diego de Ribera posseyesse esta villa (pero ni en duda prouable.

Num. 379. dizen, que dexó vnas herrerias y casas, nosotros hazemos mencion dellas en el memorial y abanço, numero 483.

Num. 380. dizen que dexò vn collar de oro, y 400. vacas, y oro, y plata, y joyas, que dexò Perafan de Ribera, de las quales dizen que pertenecian a Diego de Ribera la tercia parte, como a vno de tres hijos, y las otras dos tercias partes, por las compras de sus hermanos, y que aunque nosotros dezimos que se consumieron con el tiempo, no se presume sino lo contrario contra el heredero que no hizo inuentario. Respondese lo primero, que Perafan dexô cinco hijos, y en este capitulo dizen que dexò tres, para dezir que Diego Gomez tenia la tercia parte, y que las otras dos comprô de sus hermanos, Iuan Carrillo, y Payo de Ribera. Este Iuan Carrillo no fue hijo del primero Adelantado, sino de su muger doña Aldonça de Ayala, auido de otro matrimonio. Y les parece que destos bienes muebles heredô la mitad la dicha doña Aldonça, y luego por su muerte, Iuan Carrillo su hijo, y que del los auria Diego de Ribera. Y haziendo esta quenta, ya fuerõ seys los hijos, cinco del Adelantado, y vno de su muger. Pero la verdad es, que deste collar de oro, vacas, y los demas bienes, no huuo parte doña Aldonça, ni ninguno de los hijos, porque el mismo primero Adelantado numero 261. dize, que muchos dellos fueron bienes castrenses, y se los dio el Rey de Aragon, y los toma si, y para que dellos se cumpla su testamento, y se paguen sus deudas, y mandas, y en el codicilo haze quenta, y particion con todos sus hijos, y les adjudica a cada vno lo que han de auer en bienes rayzes, y no les da

da parte alguna destos bienes muebles,como consta a numero 279.

A numero 382. cum 7. sequentibus,se dize,que Diego de Ribera dexó grande cantidad de bienes muebles, y que assi se colige de las grandes mandas, y restituciones que mandò hazer, y del poder que dio a sus albaceas para vender quantos bienes rayzes, y muebles fuessen menester para cumplir su testamento, y desto se nota, que no dize que los vendan todos, ni esta clausula se pueda referir a los que dexaua vinculados, y esto se encarece con tanto aparato de palabras que podran mouer a quien no supiere que en la misma forma es clausula ordinaria,darse poder a todos los albaceas, para que vendan los bienes que bastaren para cumplir el testamento, y desto no se arguye que dexa pocos, ni muchos bienes el testador, sino que como no ay fundamento, ni presumpcion para hazer este cumulo de bienes, se valen destas tales cosas contra lo expressado en el mismo testamento, vt dictum est.

Numero 390. se dize,que el Marques hizo examinar gran numero de testigos, que afirman que entre los hijos de Diego de Ribera huuo particiones, y que han oydo, y es publico, y tienen por cierto que valia tanto su patrimonio que cupo la mejora en el tercio, y la posseyó desde que murio su padre, y sino cupiera, no lo consintieran sus hermanos, ni su madre: y que en esta materia se admiten testigos de oydas, Alexand.Raudens.decisione 19.numer.95 y otros a quiẽ alegan. Y que el mismo Duque articuló la possessión con treynta testigos de vista, y que con tantas presumpciones se haze el negocio cierto. A esto està respondido supra numer.332. porque ni ay tales testigos de vna, ni otra parte,ni los puede auer, y Alexandro Raudense, y los demas solo dizen, que in odium non conficientis inuentarium, non exiguntur plenę probationes, cerca de las partidas de bienes que se pretende que quedaron, y en todas las alegaciones deste pleyto no ay dicho por parte del Marques quedassen otros ningunos bienes mas de los que el Duque da por su abanço, sino que aora sin probança,ni verisimilitud alguna, acabo de 200.años ponen sus Agentes las partidas que les parece a su proposito,cosa que si en el pleyto se alegaran,se pudiera auer

he-

hecho demonſtracion que no las huuo: y aſsi las dichas doctrinas ſon contra los que las alegan, pues requieren prouança, aunque no ſea tan plena, hecha por parte del fideicommiſſario, que pretende huuo bienes en que cupieſſe ſu fideicommiſſo.

Numero 391. ſe dize, que el tercero Adelantado por ſu teſtamento confieſſa, y reconoce auer aprouado la diſpoſicion de ſu padre, y que en execucion della, pagô ſus legitimas a ſus hermanos, y ſatisfizo a todas las cargas, y creditos, y conſintiò que doña Beatriz fueſſe vſufrutuaria general, para que vinieſſe a cobrar, como cobró, del vſufruto toda ſu dote, y bienes gananciales: y que con eſto quedò el mayorazgo deſembaraçado, aprouado, y ratificado por ſu hijo. En todo el teſtamento no ay mas clauſula que a eſto correſponda, que la que eſtà numero 690. de que ſe ha hecho mencion muchas vezes, y ſe repite para quantos atticulos quieren fundar, y ſe le leuantan mil teſtimonios contra la letra expreſſa de la dicha clauſula, y no la repito, ſino que ſuplico a Vueſtra. S. la vea, ſi ay palabra que el pagaſſe las legitimas de ſus hermanos, ni que el conſintio que del vſufruto cobraſſe ſu madre ſu dote, ni otra ninguna ponderacion de lo que en eſto ſe dize. Y para que dello no ſe infiera que es fuera de propoſito dezir, que el tercero Adelantado contrauino al teſtamento de ſu padre, y que conforme a vna clauſula del, con ſu contrauencion, no quedò valida la dicha mejora, porque dizen, que auiendolo aceptado deſde principio la herencia, y ſatisfecho a las deudas, y legados, y cumplido puntualmente las coſas a que obligaua la mejora: que quedó aprouada la dicha mejora, & ſemel ſtitit conditio. Y baſta para la perpetua firmeza della. Y que para el intento del Duque, ſe ha de tomar la clauſula à contrario ſenſu, y que aunque no valieſſe la mejora en la perſona de Perafan, valio en los ſiguientes, los quales por culpa agena, no deuen ſer priuados: para lo qual alegan diferentes doctrinas. Noſotros reſpondemos, que no es cierto dezir, que Perafan aya aprouado el dicho teſtamento, ſino que antes lo contradixo, y repugnò, y aſsi quedô reſuelta la dicha mejora, como lo tenemos fundado in d. allegatione, num.105. Y no induzimos la clauſula

à con-

â contrario sensu, sino en el directo, pues dixo: Mando, que mi hijo lo guarde y cumpla: y si lo contrario hiziere, mando, que no aya el dicho mejoramiento, y guardandolo, sea firme: demanera que el auer la mejora, y ser firme, o no, todo se puso en voluntad de Perafan, para si queria cumplir, o no lo contenido en el dicho testamento, y esta pena y disposicion no se puso por la culpa de Perafan, sino por necessaria consequēcia de todo lo dispuesto, porque no auiendo, como no auia otra orden para cumplir las dotes de las hijas, y cosas q̄ mandaua, sino era consintiendo Perafan que de los frutos de sus bienes, y renta de sus oficios se cumpliesse, fue necessaria consequencia dezir, que no valiesse la mejora, si el no lo consentia, para que della misma se pagassen las dotes, y otras cosas: y assi se vinieron a pagar por los ascendientes del Duque por el derecho que teniā, no solo en cabeça de su padre, que este no era de consideracion, sino tambien en cabeça de su madre, q̄ era la que tenia derecho a todos los bienes.

A num.402 cum tribus sequentibus, se dize que ya no es possible alegar defectos, ni impugnar este mayorazgo, por auer posseydo todos estos bienes y lugares el tercero Perafan, como su padre lo mandò, y que desde entonces hasta el punto presente se ha conseruado esto por los posseedores de los dichos lugares, y que no pueden por vna parte vsar dellos, y por otra contradezir el principio por donde quedò arraygado el mayorazgo, y que esto està prouado por el Duque, y q̄ no tiene otro titulo, y q̄ ha presentado el dicho Duque aquella prouança en este pleyto, y no la puede contradezir. Desto mismo se ha tratado en esta misma respuesta sub nu. *332*. vers. sic. solo puede hazer dificultad, y en otras muchas partes: y assi no es justo boluer a cansar a V.S.

Num.407. dizen, que no importa auerse articulado por el Duque, que sus hijas del tercero Adelantado heredaron por bienes libres las villas de Bornos, el Coronil, y las Aguzaderas, y que esto es impossible, porque dos destas villas erā del mayorazgo antiguo, y no las podiā heredar por bienes libres. Respondemos, que es de admirar las desproporciones que se alegan, porque en esta pregunta 13. no se articula, ni los testigos responden a lo que deuia ser, sino a lo que fue: con lo qual no es impossible auellas posseydo por bienes libres, quantū-

cumq; confessaramos que deuian ser vinculados: imó la verdad es, que es impossible auellas posseydo por otro titulo, sino por bienes libres: porque supuesto que el dicho Perafan hizo tercero mayorazgo, y en el no vinculó estas villas, sino q̃ por su testamento las dexó por bienes libres para todas sus hijas, y que todas aceptaron su disposicion, y siguieron su voluntad, era impossible que ellas las posseyessen por otro titulo, y assi las diuidieron y partieron entre si, y hizierõ muchas escrituras, y adjudicaciones, como de tales bienes libres: con lo qual tambien era impossible que el Marques, ni quiẽ le defiende dixera que hasta oy se han posseydo por bienes vinculados, ni que se auia vsado del vinculo y mejora de Diego de Ribera, ni ay acto, ni articulo, ni cosa que corresponda al vso de la dicha mejora, sino solo lo que oy se dize para dar color a lo que no la tiene.

Num 408. & 409 & 410. se dize, que basta que se confiesse que doña Beatriz, y doña Catalina heredaron todas las villas, para quedar ellas obligadas al vinculo, porque cada vno sucede al primer fundador. y aunque huuieran significado, ò hecho algun acto repugnante, no era considerable, por auer ocupado la possession, ex l. 3. §. fin. de naturalib liber. donde dixo Saliceto, que fraudulenta præsumitur repudiatio eo ipso, quòd hæres posidet res hæreditarias. Respondemos, que si esto se considerara, no se dixera: porque supuesto q̃ todas las hijas de Perafan tuuieron nueuo titulo destas villas, vnas por vinculadas, y otras por libres, y que ellas aceptaron esto, que importa que su padre antecessor las huuiera auido por vinculadas (que no huuo) para q̃ ellas sean vistas aceptar el primero vinculo no estandoles bien, ni auiendo entrado en possession dellas por aquel primer titulo, y lo que mas pudieran dezir, es, que si las villas quedaron vna vez afectas, no pudieron los sucessores quitarles las cargas que teniã, pero dezir que ellas las auian de posseer por el titulo que dize el Marques que no les pertenecia, ni ellas eran sucessoras, y que todos los demas hasta oy las han de posseer por aquel titulo, siendo la possession cosa que in facto, & in animo consistit, y que ellos las hã posseydo por titulos verdaderos, por donde les pertenecẽ dezir que no ha sido, sino por el otro por donde no les pertenecen, es vna temeridad indigna de cansar con ella a V. S. Fues

la

la verdadera resolucion es, que si tiene vno dos titulos para posseer, se mira el que le està mejor, y no se induze aceptaciõ por sola la possesion del titulo que le està mal, neque coniectura aditionis sumitur, si alia capi potest, Bald. & omnes, quos refert Aluar. Valasc. de partitio. c. 15. nu. 9.

A num 411. se dize, que todas las cessiones de las hermanas fueron fraudulentas y sospechosas, por otorgarse pendiente el pleyto en baxos precios sin fee de paga, y con donacion del mas valor, porque con esto dizen que tienen todos los indicios para ser fraudulentas, y que cõ esto no se quita el efecto de la aceptacion, sino antes se aumenta, y hazen vn argumento, y dizen que es preciso, porque aquellas cessiones no se pueden aplicar à este negocio, porque el Duque presenta la prouision del año de 1456. por la qual dizen, q̃ las hijas de Diego Gomez auian tomado possessiõ de las villas de los Molares, Coronil, Aguzaderas, y Estercolinas: y que assi auiendo ocupado las mayores villas, y de mayores aprouechamientos, y cobrado los frutos dellas, que con ellos quedaron pagadas cada vna de 10ꝰ. florines que su padre les mandò, y obligadas a restituyr los demas, y que aqui concurria esta ocupaciõ injusta hecha por su autoridad sin citacion de sus hermanos Perafan, y doña Ynes, y grande diferencia en el valor y excesso, y que por no auer hecho inuentario, se prejudicaron en sus legitimas, y que si no las posseyeron, el mayorazgo quedò firme, y Perafan por posseedor dellas, y q̃ consentirlo sus hermanas, y auer posseydo su madre por mas de veynte años que viuio, se llamasse vnico heredero, y tuuiesse la possessiõ de todo, porque aũque lo gozaua doña Beatriz, es compatible posseer ella como vsufructuaria, y Perafan como propietario, y se presume auerse hecho diuisiõ de la herencia, y q̃ por auellos posseydo Perafan, fue expressa aprouacion de la madre, y hijas. Este discurso es falso en el todo, y de lo mismo se ha tratado infinitas vezes; pero boluiendo a adornar el concepto cõ otras palabras, les parece que le hazen nueuo para diuertir el animo de lo cierto, y en este caso solo lo es, que ni madre, ni hijos, no aprouaron en cosa alguna el testamento del padre, ni ay acto de donde se induzga tal aprouacion, sino muchas cõtradiciones, como se muestra en nuestra alegacion, num. 99. & num. 112. cum seq. Lo que hizieron fue, quedarse todos jũ

tos

tos, sin hazer particion, ni aprouacion alguna, y la madre tomar possessión de los bienes por el derecho de su dote, arras, y bienes multiplicados, y tener, y gozar las quatro villas hasta que murio, y el tercero Adelantado auer gozado de las otras algunos años, y assi hizo mayorazgo de las que posseya, y se inuentariaron por sus bienes quando el murio, y las otras quatro se inuentariaron por bienes de la dicha doña Beatriz: y aunque en la prouision del año de 1456. dixo doña Beatriz, que ella, y sus hijas las posseyan, es, porque estauan en ellas, y porque ella se las daua, y queria dar a sus hijas, y assi les dio algunas en vida como bienes de la dicha doña Beatriz, y las mejorò al tiempo de su muerte, quo supposito, las hijas en aquel tiempo no gozaron de frutos algunos, y si los gozaran, era como de bienes suyos tomados para sus legitimas paterna, y materna. Y es de admirar, que aora q̃ les viene a proposito digã q̃ estas villas eran las mejores, y de mas renta: y que nu 293. ayã dicho que estas mismas villas no valian nada, ni eran suficientes para la paga de la dote de doña Beatriz, y que no es de presumir que ella se contentasse con ellas, y esto se concluye con que in vtroque casu posseyendo, o no posseyendo las hijas, todo redunda contra el Marques en esta manera: Si las hijas no posseyerõ los bienes de Diego de Ribera su padre, hasta q̃ D. Beatriz Portocarrero su madre murio (como se entiende, q̃ es verdad) indicio es manifiesto que no huuo bienes, mas q̃ para pagar la dote de su madre, y las otras deudas que se deuian, y que assi no llegarõ a posseer nada, alomenos ella hizo cabeça, y se entró, tomò, y gozô los bienes por su dote, arras, y bienes multiplicados: si las hijas posseyerõ algo de los bienes de su padre, bien se sigue que no aprouaron su testamento, ni passaron por el, ni quisieron aguardar a que la hazienda rentasse los 40ŋ florines que se les auian de dar en dotes, imò no los podian rentar en muchissimos años, supuesto que la madre no quiso passar por el dicho testamento, sino gozar de los frutos de los bienes por suyos, y assi de primo ad vltimum se concluye que posseyendo, ó no posseyendo las hijas algunas de las villas que dexò el dicho Diego Gomez, no siguieron su voluntad, ni huuo bienes en que se verificasse la mejora: y a la decision de Cesar Varcio, y a todas las conclusiones en ella contenidas, està bastantissimamente respondido en nues-

tra alegacion,nu.49.porque procede en diferentes terminos, hoc est,en caso que el fideicomisso es de cosa particular, y de muchas presunciones en su fauor para entẽder que huuo bienes bastantes para que el fideiconmisso valiesse,y huuo volũtad clara del testador,diziendo que auia bienes bastãtes,y en nuestro caso huuo todo lo cõtrario,y no entendiendose esto en el sentido que se dize,dizen que es cosa ridicula, porq̃ alli no huuo mas titulo que el testamẽto,y nosotros no dezimos que huuo mas titulo, sino que cosas ciertas fueron las que se mandaron,y vincularon,y en nuestro caso no,sino el tercio da los bienes, inter quos casus longissima est differentia, vt patet ad sensum.

Num.425.se dize,que el derecho de las legitimas es condicional,porque solo podran cobrarse del fideiconmisso,no auiẽdo otros bienes,y que la presuncion està por ellos.

A esto està respondido,y tuuiera algun color (aunque no justo) si huuiera cosa cierta vinculada,pero no lo auiendo auido, sino solo el tercio de bienes, este requiere para su valor y subsistencia,quenta,y particion,aliàs por virtud del no se puede pedir nada.

Nu.426.se dize, que el tercero Adelantado tuuo estos lugares por propios,y con calidad de mayorazgo perpetuo,y q̃ con esto no se compadece que sus hermanas los ocupassen, pues no podian ser de Perafan,si tambien eran de sus hermanas,pues lo vno hazia enquentro con lo otro,y que el sucesso descubrio la verdad,pues el tercero Adelantado se quedò siẽpre en estos lugares,y que por su medio cõtinuaron la possession los siguientes sucessores,y dizen que no pudierõ posseer pro indiuisso, porque la pregunta dize que los posseyò como suyos propios,y q̃ esta palabra,*Propio*,excluye la comunidad, ex l.si fundus,ff.de seruitut.rustic.y algunas dotrinas, que ni la ley,ni dotrinas prueuan lo susodicho,y es todo este discurso suponer por cierto lo que consta con euidencia lo contrario,pues nũca el dicho tercero Adelantado posseyò todas las villas,y desde el pũto que se supo de la muerte de Diego Gomez,doña Beatriz su muger ocupò,y gozó quatro dellas hasta que murio,y en vida,y en muerte dispuso dellas,y se inuẽtariaron por sus bienes años despues de muerto el dicho Perafan su hijo.

Num.430.& 431.ſe dize,que la poſſeſsion pro indiuiſo no puede ſer por titulos incompatibles,porque cada vno concurre in quolibet ceſpite bonorum,y con eſto les parece que es impoſsible que concurrieſſen a poſſeer las hermanas por bienes libres,y el tercero Adelantado por bienes vinculados: indigna coſa de dezirſe por lo que eſtà dicho de la poſſeſsion, como porque no ay imaginaciō de incompatibilidad,y el derecho de cada vno de los poſſeedores es cotitatiuo, y ſolo ſe verificara en lo que a cada vno cupiere.

Num.432.cum 5.ſequentibus ſe dize,que el tercero Adelantado quedò obligado por ſu aceptacion, y no hazer inuētario a la obſeruancia perpetua del mayorazgo,y auiendo declarado que a ſu madre,y hermanas no ſe les deuia coſa alguna,y que todas quedauan ſatisfechas,como Diego de Ribera lo auia ordenado,q̄ mal pueden ſus hijas y decēdientes pretēder anular el titulo de ſu padre,ni cōtradezir a ſu declaraciō, de que la madre,y hermanas auian cobrado quāto en los bienes de ſu padre les pertenecia, y que eſto no ſe puede hazer, eſpecial viendo que deſde Diego de Ribera haſta el Duque q̄ oy es, la ſuceſsion de los lugares ha diſcurrido de mayor en mayor,aplicandoſe por mayorazgo ſin comunicarſe a los demas hermanos,y que eſto no pudo ſer ſino en fuerça de lo diſpueſto por Diego de Ribera,y que no importa el mayorazgo del tercero Adelantado: porque demas de los defectos que tiene,no vinculó todos los lugares,y que los ſiguientes ſucceſſores los han poſſeydo todos juntos, y que aſsi la poſſeſsion no correſponde al nueuo mayorazgo, ſino a los antiguos de todas las villas como ſe han poſſeydo,y que el vſo ſe aplica a los titulos con quiē tiene correſpondencia, ex Bald. Mandel. & alijs,y que la poſſeſsion ſe atribuye al titulo anterior.

Eſto miſmo ſe ha inculcado otras vezes, pero no pudiera preſumir que ſe dixera lo que en eſte diſcurſo ſe dize,porque ya eſtà notado muchas vezes que el tercero Adelantado no dixo que ſu madre,y hermanas eſtauan pagadas, ni de la madre dixo nada,y de las hermanas lo puſo en duda, y eſto eſtà tan ſin ella,que no es meneſter ponello en diſputa. Ni ſe como ſe puede dezir que la poſſeſsion deſde Diego de Ribera haſta oy ha ſido vniforme por los ſucceſſores en eſta caſa,poſſeyendo todas las villas jūtas,pues por infinitos actos de que

poco

poco antes se ha hecho mencion, consta que las villas del Coronil, y las Aguzaderas, que eran de las vinculadas, las posseyò doña Beatriz toda su vida, y hasta que murio, y por su muerte sus hijas, y por su derecho el Marques de Villena, y luego por dō Pedro Enriquez como cessionario del Marques, y por todas las hijas del tercero Adelantado; haziendo sobre ellas diferentes diuisiones, transacciones, y conciertos: y que la villa de Bornos quedò por bienes libres del dicho tercero Adelantado, y se inuentarió por tal por escritura de inuētario presentada por el Marques, y ella, y otros bienes se diuidieron, y esta villa quedó para don Francisco hijo de doña Beatriz, y el la mandò al conuento de san Geronimo, y el dicho conuento la dio a don Fadrique, y don Fadrique obtuuo la executoria para q̄ fuesse bienes libres, y a el mismo se puso este pleyto, demanera que lo cierto, é indubitable es que jamas ha auido acto de possesion correspondiēte a los primeros mayorazgos sino todas contrarias a ellos, y conformes al mayorazgo vltimo que hizo el dicho tercero Adelantado.

Num. *437*. se dize, que basta que los mayorazgos ayan tenido efecto en la persona del tercero Adelantado, para q̄ executados vna vez, ayan de ser perpetuos, quanto mas que ningun titulo fue general, sino los primeros en que se comprehē dieron todos los lugares: y que si el mayorazgo tercero se huuiera executado, se diera separacion de bienes, y diuision de voluntades que no se permiten, ex l. cum qui, §. pro parte, ff. de his quib. vt indig. & in alijs iuribus.

Esto se dize con el mismo engaño que lo demas, pues està bien repetido que en la persona del tercero Adelantado no entraron todos los bienes de los dichos mayorazgos, ni la voluntad de su padre se executó, sino que en todo se contrauino, vt satis demonstratum est.

Num. 438. cum 3. sequentibus se buelue a lo de las cessiones, y se dize que si fueran verdaderas, que lo procedido dellas fuera libre, y no vinculado, y que a esto haze repugnancia la continuacion de mayorazgo que siempre se ha visto, y que el no executarse, arguye defecto de verdad en ellas, porque como la fee de vna escritura se aumenta por el vso, por el cōtrario vso se disminuye, y epilogando lo dicho, dizen que estos lugares los hallamos juntos posseydos por los sucessores

de Perafan de Ribera, a quien dio titulo el mayorazgo de su padre.

A esto se dà la misma respuesta que a lo precediente, porque el vso siempre ha sido en conformidad de las cesiones, y en virtud dellas se obtuuo la executoria de Bornos, y las disposiciones posteriores que ha auido de todas las villas que no fueron vinculadas por el tercero Adelantado, y solas las vinculadas por el se han posseydo desde entonces por vinculadas.

A num.442 vsque ad finem articuli se trata del derecho de la sucesion que doña Ynes, y sus decendientes pudieran tener a los bienes vinculados por Diego de Ribera: y aunque esto pudiera ser disputable, no hemos querido tratar de cosa que no sea muy llana y segura en fauor del Duque, y asi no tratamos deste particular, porque no auiendo, como no huuo bienes en que verificarse la mejora: y quando algo huuiera, teniendo el Duque tantas otras excepciones, no ay para que dilatarnos en esto, ni cansar mas a V.S.

Quartus Articulus.

EN Este articulo se trata del efecto que pudo obrar la facultad Real que Perafan de Ribera tercero Adelantado ganô año de 1442. para hazer mayorazgo, y del q̃ hizo en virtud del de las villas de Alcala, Cañete, Espera, y Torre del Alhaquime, y casas de Seuilla, año de 1447. y todo el intento de la parte contraria es impugnar la dicha facultad, asi por defecto de voluntad, como de potẽcia del señor Rey don Iuan que la concedio, a que nosotros tenemos largamẽte satisfecho en nuestra alegacion, à num.133. y por reconocer en ella que ay opiniones controuersas, venimos en el numer.137. a tocar vn caso que sale de duda prouable, y es, quã do la cosa de que se trata es de derecho dudoso, y en perjuyzio de los que no le tienen radicado, y sino in specie cô qualquiera duda se justifica la facultad y potencia del Principe, y especial en lo que toca a llamamientos, mayormente quando por la declaracion se conserua el derecho comun, y quando el Rey estaua en possesion de dar semejantes licencias, y quan-

quando se dan con las clausulas que tiene esta de que tratamos, que son casos a que no responde la alegacion contraria, sino solo trata de las reglas generales, con que quieren inualidar la potestad del Principe sin particularizar estas cosas, en que corre con mas llaneza la dicha potestad: y assi no nos obliga a responder ninguna de las que en contrario se dizen cerca de la dicha potestad, y a los defectos que oponen a la misma escritura de facultad Real, està respondido en nuestra primera respuesta, à num. 113. y a los defectos de voluntad assimismo se responde ibidem à numer. 117. cum sequent.

Quintus Articulus.

EN ESTE Se trata de la prescripcion, y es la septima, y vltima excepcion del Duque, de qua in nostra allegatione à numer. 150. en que tenemos la regla en nuestro fauor, por tener prescripcion de mas de quarenta años con titulo, y esta tiene fuerça de inmemorial, vt est notissimum, & ibidem probatur, donde por conclusiones se distingue toda la materia de prescripcion de bienes de mayorazgo.

La parte del Marques à numer. 479. dize, que esta no es materia prescriptible, porque las cessiones no son de consideracion: y porque la facultad con que el tercero Adelantado dispuso, no solo no induze titulo, pero antes descubre la injusticia del tercero mayorazgo, & operatur exclusionem possessorum, vt in cap. dudum, de electione, & in alijs iuribus, & doctrinis ibidem allegatis, porque el tiempo no induze buena fee con la resistencia del titulo.

Doctrinas son estas que se pudieran aplicar al caso de que tratamos, si en el tenor deste tercero mayorazgo, huuiera cosa que impidiera la sucession de los decendientes del que le hizo: pero que resistencia les puede hazer vn mayorazgo en que tienen llamamientos llanos en su fauor? y que esto se justifica mas con ver que este tal mayorazgo se hizo con facultad Real, la qual por lo menos pudo poner el negocio en

duda, quando no lo allanasse (como nosotros pretendemos) y assi las leyes, y Doctores que en contrario se alegan, fueran buenos, si este tercero mayorazgo dixera: No se admitan sucessores, sino fueren agnatos, o otra calidad repugnante a la que han tenido los Duques de Alcala: pero si todo quanto en el se dize es derechamente en su fauor, y no es titulo vicioso para causarles mala fee, no se con que fundamento, ó color se diga que este titulo le resiste, y causa mala fee.

Numer. 484. se dize, que ninguna prescripcion basta en mayorazgo sucessiuo contra los no nacidos, aunque sea inmemorial, ò de quarenta años (que equiuale a ella) pero como la opinion contraria sea verdadera, comun, y recebida por infinitos, a quien siguen, y refieren Rodrigo Xuarez, y Valdes su Adicionador, y Gregorio Lopez, Molina, Mieres, referidos en nuestra informacion, num. 152. y todos los que de proposito trataron desta materia, no es justo, porque Peregrino en vn consejo, y otro alguno se apartasse desta verdad meterla en controuersia.

Num. 490. se trata de las interrupciones que dizen auer auido para esta prescripcion, y especial de la demanda que se intentó año de 1455. y que el pleyto quedó contestado y recebido a prueua el año de 1458. y que se suspendio hasta el año de 1431. que se puso este pleyto, y que las dilaciones injustas siruen de contestacion, y que aunque sea ficta la contestacion, interrumpe la prescripcion, y que la Audiencia de Valladolid la dio por contestada. Lo cierto desto es, que aunque la Audiencia tuuo por contestado el pleyto, y lo recibio a prueua. Deste auto se suplicò, y por otra parte auiendose dicho por doña Beatriz de Ribera que los autos eran ningunos, porque ella era mayor de doze años, y auia salido de la tutela de doña Maria de Mendoça su madre, y que con ella se auia de sustanciar de nueuo: sobre la edad que tenia se recibio el negocio a prueua, y se quedó en este estado, como consta fol. 17. num. 94. del memorial, de que resulta ser cierto que no huuo contestacion, sino que el negocio quedò en estado de recebirse informacion de la edad de la dicha doña Beatriz: pero como quiera que sea, quando el

el negocio llegara a conteſtacion el efecto della, ſolo es perpetuar la accion, y que dure haſta quarenta años, vt in l. fin. C.de præſcription.30.vel 40.annorum,& l.29.tit.29.part.3. & diximus in dict.allegatio.nu.162.& 163 con lo qual la parte del Marques no puede inferir nada que le aproueche, aunque huuieſſe auido la dicha interrupcion.

Num.496.cum 6.ſequentibus ſe dize, que la inſtancia empeçada paſſa contra los ſuceſſores, y por ſer palabras de elegancia las de Marin Freccia, y de Baldo, ſe refieren para conſiderar que el mayorazgo aunque mudo, es el que litiga, habla, y padece, como ſi al miſmo mayorazgo le importara ſer mas de Pedro, que de Iuan, pero eſtas coſas aunque curioſas, no ſon para la deciſion de los pleytos, ni negamos que la inſtancia cepta con el poſſeedor paſſe a los ſiguientes, y la queſtion no es eſta, ſino ſi empeçado vn pleyto, ſe dexa de ſeguir, y ſucede nueuo ſuceſſor ignorante de aquel pleyto, ſi puede preſcribir, tomando inicio la preſcripcion deſde que eſta tal perſona empeçô a poſſeer, y en eſto tenemos concluſion textual, y comun reſolucion en nueſtro fauor, cō lo qual no ay que hazer caſo de las dotrinas particulares que ab extra ſe alegan.

A num.503.cum 5.ſequentibus ſe dize, que el Duque, y ſus anteceſſores no han poſſeydo quieta y pacificamente, ni tenido buena fee, porque ſe interrumpio la preſcripcion, y para que obre efecto alguno, es meneſter que la dicha preſcripcion eſtê cumplida antes de la conteſtacion, porque ſe conſerua con el vltimo fin della. Porque a eſto ſe reſponde, que no negamos que la preſcripcion mientras no eſtà perfecta, no obra efecto de tal, y que la interrupcion impide ſu curſo: pero aunque eſto ſea verdad, tambien lo es que el nueuo ſuceſſor con quien no ſe ſigue el pleyto, ni tiene mala fee, ni noticia del, puede empeçar a preſcribir ſin valerſe del tiempo que auia corrido antes de la dicha interrupcion, de que ay leyes expreſſas, y por el conſiguiēte no ay que detenernos en eſta propoſicion.

Num.508.con 2.ſiguientes ſe dize, que no importa que ſe dexaſſe de ſeguir aquel pleyto, porque eſto dizen que por la quiebra de juſticia de aquellos tiempos, y que luego que ſucedie-

cedieron los señores Reyes Catolicos, don Pedro Enriquez casò con doña Beatriz de Ribera, que era tio del señor Rey Catolico, y que los dichos señores Reyes fauorecieron tanto su parte, q̃ procuraron por todos los caminos posibles cõ imperio, amenazas, y promessas, que no se siguiesse el pleyto, y que no les osò perder respeto don Iuan de Ribera: y por esto se dilatô el seguir del pleyto, y que asi siempre quedò la interrupcion vna vez causada en su fuerça, vt in l fin C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum, y algunas doctrinas que para esto alegan. La respuesta es facil, porque no huuo los impedimentos que dizen, pero quando los aya auido, dize la misma l fin. que por ellos se perpetua la accion hasta quarenta años, y en nuestro caso desde que se dexó de seguir el pleyto año de 1458 hasta que se empeço otro año de 1531. passaron setenta y tres años.

Num. 510. se dize, que aunque la parte sea negligente, nunca cessa el efecto de la interrupcion judicial, y alegan para ello la glossa a Bart. y Salicet. in dict. l. fin. a Balbo, y Couarru. y Iuan Gutierrez, cuyas palabras refieren, y a Padilla, y a otros, que ninguno, ni las palabras que refieren prueuan el intento para que se alegan, pues la misma ley, y los mismos Doctores dizen que se puede boluer a prescribir, y no dizen que no cessa el efecto de la interrupcion judicial, quando ay nueua prescripcion, y tiempo bastante para introduzirla, y Iuan Gutierrez solo dize, que contestatio quocumque animo fiat, inducit perpetuitatem, esto no tiene que hazer con el proposito de que hablamos, pues despues de hecha perpetua la accion, cessa, y se extingue por la prescripcion siguiente.

Num. 511. se dize, que desde el año de 1531. hasta aora, no han tenido los Duques possession pacifica por el pleyto que en aquel año se mouio, y se siguio hasta el año de 1547. y desde entonces se dexò de seguir hasta el año de mil y seyscientos y onze, que passaron otros sesenta y siete años: y aunque deste tiempo se pudiera pretender otra nueua prescripcion, no se trata della, porque la primera es bastante: y porque aora parece que es continuacion del mismo pleyto, & more litis non solent operari; pero en la prescripcion de

de que tratamos, induzida despues de quē se dexò de seguir aquel pleyto de la Audiencia de Valladolid con los nueuos sucessores que huuo en la casa del Duque, no ay cosa prouable que contra ella se oponga, pues aquel pleyto hasta oy no se ha buelto a seguir, ni las partes se atreuieron a seguirlo assi; porque en aquella demanda no tenian pedida restitucion de las villas de las Aguzaderas, y el Coronil, porque no las posseyan doña Maria de Mendoça, ni sus hijas, como consta del memorial, num. 82. o porque no conocieron que aquella instancia, estaua perempta por transcurso de tantos años; o porque en aquellos autos eran simples, y falsos; y no hazian fee; y assi fueron vistos renunciar el derecho de aquel pleyto, si alguno tenian; empeçando otro, como se dize en nuestra respuesta, num.125. circa finem: y como quiera que sea, lo cierto es que aquel pleyto no se ha seguido mas, y quando se empeçó este que aora se sigue, ya estaua prescripto el derecho del dicho mayorazgo con titulo y buena fee por mas tiempo de 73. años, bastando solos quarenta, y tanto mas para induzir prescripcion contra vna mejora tan dudosa, y contra vna accion que auia para pedir particion: pues lo que toca a dominio, ni possession de bienes; jamas la tuuo este mayorazgo, ni las personas que en el pretenden suceder, vt dicitur in nostra allegatione, nu 132. con que queda plenissimamente respondido a todo quanto en contrario se ha alegado. Salua, &c.

de una [illegible], [illegible] dias despues de que [illegible] de [illegible]
[illegible] de la Audiencia de V[illegible] [illegible] los [illegible]
[illegible] que havia en [illegible] [illegible], [illegible]
[illegible] contra [illegible] [illegible] hasta oy [illegible]
[illegible] las principales [illegible]
[illegible] aquella [illegible]
[illegible] de las [illegible], y el [illegible], porque no [illegible]
[illegible] Mendoça [illegible], como [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]